



เหตุผลในกฎหมาย

โดย

ศาสตราจารย์ธานีินทร์ ทรัพย์วิเชียร

KC
5
ธ515ห
2547

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์

๒๕๔๗

THAI NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY



3961168658



เหตุผลในกฎหมาย

โดย

ศาสตราจารย์ธานีินทร์ กรัยวิเชียร

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์

๒๕๔๗

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

คำนำ

หนังสือเรื่อง เหตุผลในกฎหมาย เล่มนี้ สืบเนื่องมาจากท่านศาสตราจารย์ ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร ให้เกียรติรับเชิญจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ไปบรรยายในวันปัจฉิมนิเทศ แก่ผู้สำเร็จการอบรมศึกษา ชั้นเนติบัณฑิต ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๖

เนติบัณฑิตยสภาเห็นว่า คำบรรยายดังกล่าวมีประโยชน์ต่อผู้ที่ได้ศึกษา เพื่อนำไปใช้เป็นหลักในการประกอบวิชาชีพ ไม่ว่าวิชาชีพกฎหมายสาขาใด จะเป็นผู้พิพากษา นักกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ นักกฎหมายฝ่ายบริหาร ทนายความ หรือแม้แต่นักศึกษากฎหมาย ก็ต้องอาศัยเหตุผลในกฎหมายทั้งสิ้น ทั้งนี้ เหตุผลกับกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์กันโดยตรงและแนบแน่น เพราะกฎหมายคือข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่ราษฎรโดยทั่วไป กฎหมายจึงต้องตราขึ้นภายในกรอบของเหตุผลและมีเหตุผลรองรับเป็นสำคัญ นอกจากนี้ ท่านศาสตราจารย์ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร ยังเสนอแนวความคิดทางทฤษฎีกฎหมายต่างๆ มาสนับสนุน พร้อมกับยกตัวอย่างเหตุผลในกฎหมายที่น่าสนใจ รวมไว้เป็นหมวดหมู่ จึงได้ขออนุญาตนำคำบรรยายของท่านมาจัดพิมพ์เผยแพร่ โดยเชื่อมั่นว่าหนังสือเล่มนี้จะเป็นหนังสือที่ทรงคุณค่าสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและวงการกฎหมายไทยเป็นอย่างยิ่ง

ใคร่ขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร ที่ได้กรุณาอนุญาตให้สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา จัดพิมพ์หนังสืออันทรงคุณค่าเล่มนี้ เพื่อประโยชน์แก่วงการกฎหมายไทย



(นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ)

นายกเนติบัณฑิตยสภา

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

เหตุผลในกฎหมาย

ศาสตราจารย์ธานีินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี

ความสำคัญของเหตุผลในกฎหมาย

นับแต่ทุกท่านได้ศึกษากฎหมายมา ท่านเคยจุกคิดหรือไม่ว่าด้วยบทกฎหมายที่ท่านกำลังศึกษาอย่างพิถีพิถะหรือกำลังท่องจำอยู่นั้น มีเหตุผลอย่างไร ซึ่งกล่าวโดยละเอียดแล้วก็อาจมีทั้งเหตุผลโดยตรง หรือเหตุผลที่ซ่อนเร้นอยู่ หลายท่านอาจคิดเห็นเพียงว่า ก็ในเมื่อมีด้วยทอย่างนั้นอย่างนี้ เราท่านก็ต้องยอมรับและศึกษาไปตามนั้น เพียงแต่ว่ากฎหมายนั้นมีบัญญัติไว้อย่างไร และมีแนวคำพิพากษาประการใดในเรื่องนั้น โดยไม่ได้เฉลียวใจเลยว่ากฎหมายที่ท่านกำลังศึกษาหรือใช้อยู่ นั้น มีวัตถุประสงค์หรือเหตุผลอย่างไร.

การที่ท่านอาจไม่ได้เฉลียวใจถึงเรื่องเหตุผลในกฎหมาย ผู้เขียนขอเรียนว่าก็ไม่ใช้ความผิดของท่านไปทั้งหมด เพราะการศึกษากฎหมายของเราในเกือบทุกระดับก็มิได้มุ่งเน้นด้านนี้เป็นสำคัญเท่าใดนัก แต่ในการทำงานในวิชาชีพกฎหมาย ท่านจะเห็นได้ว่า เรื่องเหตุผลในกฎหมายนี้เป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งทีเดียว ไม่ว่าในวิชาชีพกฎหมายสาขาใด จะเป็นผู้พิพากษา เป็นนักกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นนักกฎหมายฝ่ายบริหาร เป็นทนายความ หรือแม้เป็นนักศึกษากฎหมาย ท่านก็จะต้องอาศัยเหตุผลในกฎหมายในการประกอบวิชาชีพของท่านทั้งสิ้น ดังผู้เขียนจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป.

เมื่อกล่าวโดยทั่วไป เหตุผลกับกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์กันโดยตรงและแนบแน่น เพราะกฎหมายคือข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่ราษฎรโดยทั่วไป กฎหมายจึงต้องตราขึ้นภายในกรอบของเหตุผล และมีเหตุผลรองรับเป็นสำคัญ หากเหตุผลที่รองรับด้วยบทกฎหมายนั้นไม่มี หรือไม่แน่นอน หรือเป็นเหตุผลที่ใช้ไม่ได้ กฎหมายนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้ หรือหากใช้บังคับได้ก็ย่อมขัดกับความรู้สึกนึกคิด หรือสามัญสำนึกโดยแท้ และเป็นที่ยากจะคาดหมายได้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะต้อง

ถูกยกเลิกหรือถูกแก้ไขไปในที่สุด.

แนวความคิดเรื่องเหตุผลกับกฎหมายนี้ เป็นแนวความคิดหลักของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ^๑ (Natural Law) แนวทฤษฎีนี้มีความเชื่อว่ากฎหมายคือเหตุผลสูงสุดอันเติบโตขึ้นในธรรมชาติ และมีความเป็นสากลใช้ได้ทุกแห่งหน ถึงแม้จะฟังได้ว่าแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้อาจจะเลื่อนลอยไปบ้าง แต่ก็เป็นที่น่าคิดและน่าเชื่อว่า กฎหมายที่ดีที่สุดที่ทุกคนจะยอมรับและอำนวยความสะดวกธรรมได้ดีนั้นจะต้องมีเหตุผล ซึ่งเหตุผลนี้ก็จะต้องเป็นไปตามธรรมชาติ คือถูกต้องตามสามัญสำนึก และมีวัตถุประสงค์สูงสุดเพื่อสร้างความยุติธรรมให้แก่สังคม ตัวอย่างเช่น สิทธิมนุษยชนทั้งหลาย ซึ่งเกิดจากแนวคิดสำคัญของหลักกฎหมายธรรมชาติ แม้จะไม่มีใครขยายความว่าสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานแต่ละสิทธินั้นมีเหตุผลอย่างไร บุคคลทั่วไปก็คงรู้ถึงเหตุผลของสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเหล่านั้นได้เป็นอย่างดี นี่ก็เป็นตัวอย่างสำคัญอันหนึ่งว่ากฎหมายกับเหตุผลมีความเกี่ยวพันกันโดยตรงขนาดไหนและเพียงใด.

นอกจากแนวความคิดของฝ่ายสำนักกฎหมายธรรมชาติแล้ว แนวความคิดสำคัญของสำนักกฎหมายอีกสำนักหนึ่งซึ่งมีอิทธิพลต่อวงการกฎหมายทั่วโลกในยุคปัจจุบัน รวมทั้งเป็นแนวคิดสำคัญของวงการกฎหมายในประเทศไทยเราด้วย ก็คือแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง^๒ (Positive Law) ซึ่งวางรากฐานโดย จอห์น ออสติน (John Austin) ซึ่งเป็นศาสตราจารย์วิชาธรรมศาสตร์ (Jurisprudence) คนแรกของมหาวิทยาลัยลอนดอน เสนอแนวความคิดว่า “กฎหมายคือคำบัญชาของผู้มีอำนาจสูงสุดในทางการเมืองของชุมชน” เมื่อดูผิวเผินแล้วเราอาจจะเห็นว่า กฎหมายในแนวคิดของ จอห์น ออสติน นี้ปฏิเสธเรื่องเหตุผลของกฎหมายโดยสิ้นเชิง แต่เมื่อมองลึกลงไปอีกชั้นหนึ่ง แม้เราจะยึดตามแนวความคิดของฝ่ายกฎหมายบ้านเมืองก็ตาม เราก็ยังเห็นได้ว่าคำบัญชาของผู้มีอำนาจสูงสุดในบ้านเมืองนั้นก็จะต้องประกอบด้วยหลักของเหตุผลเช่นเดียวกัน แม้อาจจะไม่ทั้งหมดก็ตาม

^๑ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๔๓), หน้า ๑๒๐.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓๑.

ผู้มีอำนาจสูงสุดในบ้านเมือง ไม่ว่าจะเป็นพระมหากษัตริย์ ประธานาธิบดี หรือผู้เผด็จการ ก็ย่อมต้องการให้เกิดความผาสุกร่มเย็นแก่คนในชาติ สร้างความเจริญเติบโตในทางเศรษฐกิจ และทำให้ประชาชนอยู่ดีกินดี ซึ่งสิ่งเหล่านี้ก็เป็นเหตุผลที่แอบแฝงอยู่ในกฎหมายนั่นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าประเทศชาติบ้านเมืองนั้นได้ผู้ปกครองที่ดี มีทศพิธราชธรรม หรือมีอุดมการณ์ในการปกครองที่ดี พลเมืองในชาติบ้านเมืองนั้นย่อมได้รับความสุขอย่างแท้จริง มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน กฎหมายหรือกฎระเบียบใดๆ ที่ออกมาก็จะมีความยุติธรรม มีความแน่นอน มีเหตุมีผล แต่ในทางกลับกัน หากประเทศชาติบ้านเมืองนั้นได้ผู้ปกครองที่ไม่ดี เป็นทรราช เป็นผู้เผด็จการที่กดขี่ประชาชน คำสั่งและกฎหมายนั้นๆ ก็อาจไม่มีเหตุผล ไม่มีความยุติธรรมอยู่ช่วงขณะหนึ่ง แต่ในท้ายที่สุดแล้ว พลเมืองในชาติบ้านเมืองนั้นก็ย่อมจะทนกฎหมายหรือคำสั่งที่ไร้เหตุผลนี้ไม่ได้ นำไปสู่การปฏิวัติรัฐประหาร โค่นล้มระบอบการปกครอง เพื่อนำมาซึ่งสิ่งที่เรียกว่า เหตุผลและความถูกต้องชอบธรรม นั่นเอง ซึ่งเราก็จะเข้าใจได้ชัดเจนจากการพิจารณาด้วยทฤษฎีกฎหมาย และคำสั่งที่ใช้ในการปกครองชาติบ้านเมืองนั้นได้เป็นอย่างดี ท่านทั้งหลายโปรดลองพิจารณาเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในประวัติศาสตร์ไม่ว่าในยุคใด จะเห็นได้จริงตามที่ผู้เขียนกล่าว และจะเห็นได้ว่ากฎหมายกับเหตุผลมีความสัมพันธ์กันเพียงใด.

ตัวอย่างกฎหมายฉบับหนึ่งซึ่งมีความเห็นร่วมกันโดยทั่วไปว่าไม่มีเหตุผลและไม่ยุติธรรม คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๕ ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๑๕ อันเกี่ยวกับระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะเข้ามาควบคุมฝ่ายตุลาการ อันเป็นการถอยหลังเข้าคลอง ผิดหลักการในระบอบประชาธิปไตยอย่างร้ายแรง ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ถูกโจมตีและมีการคัดค้านอย่างรุนแรง ในเรื่องนี้ ฯพณฯ นายทองคำ จารุเหติ ประธานศาลฎีกาในขณะนั้นได้ให้เหตุผลคัดค้านไว้อย่างน่าฟังว่า :

“ประกาศฉบับนี้กล่าวว่า กฎหมายระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการที่ใช้อยู่ก่อนหน้านั้นมิได้มีความเชื่อมโยงตามควรระหว่างราชการฝ่ายตุลาการและราชการฝ่ายบริหารต่างๆ ที่ราชการฝ่ายบริหาร

ต้องรับผิดชอบในราชการฝ่ายตุลาการต่อสภานิติบัญญัติ และ บทบัญญัติบางส่วนในกฎหมายนี้ก่อให้เกิดความไม่ราบรื่นรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า เป็นเรื่องที่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงอยู่ คือความเชื่อมโยงระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการนั้นก็มีอยู่แล้วในทางกฎหมาย และเป็นมาด้วยดีในทางปฏิบัติ

ส่วนข้ออ้างที่ว่าการพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้านั้น ความจริงหาใช่เป็นเหตุที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่ แต่เป็นเรื่องซึ่งควรจะแก้ไขในกฎหมายวิธีพิจารณาความ และเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาให้ได้ส่วนสัดส่วนกับปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ซึ่งทางศาลยุติธรรมก็ได้เคยเสนอแนะให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการในเรื่องนี้หลายครั้งแล้ว แม้ว่าจะได้มีการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาขึ้นบ้าง แต่ก็ไม่ได้ส่วนสัดส่วนกับปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้น สำหรับการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องสิทธิอุทธรณ์ฎีกา ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการดำเนินการแต่ประการใด

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้กล่าวด้วยว่า อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้น จะแยกกันเด็ดขาดหรือขาดลอยไปเลยนั้นไม่ได้ อำนาจใดอำนาจหนึ่งจะมีอำนาจสิทธิขาดเหนืออำนาจหนึ่งก็ไม่ได้ ความจริงอำนาจตุลาการก็ไม่เคยแยกกันเด็ดขาดหรือขาดลอยไป ทั้งไม่เคยมีอำนาจเหนืออำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารเลย แต่ประกาศฉบับนี้กลับจัดให้ฝ่ายบริหารเข้ามาควบคุมฝ่ายตุลาการเสียโดยสิ้นเชิง ด้วยการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ อันเป็นสถาบันซึ่งควบคุมดูแลผู้พิพากษาเสียใหม่...”^๑

^๑ หนังสือคำนวณมากของประธานศาลฎีกาที่ ๑๐๘๕/๒๕๑๕ ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๑๕, บทบัญญัติ, เล่ม ๒๕, ตอน ๔, (๒๕๑๕), หน้า ๑๐๓๖.

ซึ่งในท้ายที่สุดไม่นานหลังจากนั้น รัฐบาลก็ต้องยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับดังกล่าวไป.

นอกจากนี้ กฎหมายที่ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีเหตุผลและไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง คือ กฎหมายที่ร่างขึ้นด้วยเหตุผลที่ขัดต่อสามัญสำนึก ตัวอย่างกฎหมายประเภทนี้ก็เช่น กฎหมายที่บัญญัติไม่ให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายหรือโทษในทางอาญา ตามสัดส่วนของความรุนแรงในการกระทำความผิด.

ในมาตรา ๔ แห่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๓๕ อันเกี่ยวข้องกับค่าเสียหายเพื่อละเมิดที่สื่อมวลชนผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายในคดีหมิ่นประมาท บัญญัติให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๔๗๗ ทวิ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : “ค่าเสียหายตามมาตรา ๔๒๓ วรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยการโฆษณาด้วยหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือด้วยสื่อมวลชนอย่างอื่น ให้ศาลกำหนดให้เท่ากับจำนวนเงิน ๒๐ เท่าของอัตราโทษปรับขั้นสูง ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ความเสียหายได้มากกว่านั้น”.

ดังนั้น อัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือ ๒๐๐,๐๐๐ บาท ดังนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา ๔๗๗ ที่เพิ่มเติมขึ้นดังกล่าว ค่าเสียหายที่สื่อมวลชนจะต้องจ่ายให้แก่ผู้เสียหายในคดีหมิ่นประมาททางแพ่งนั้น กำหนดขั้นต่ำไว้ตายตัวคือ ๔,๐๐๐,๐๐๐ บาทในทุกกรณี นอกจากผู้เสียหายจะพิสูจน์ได้ว่าตนเสียหายยิ่งกว่านั้น.

การที่กฎหมายกำหนดค่าเสียหายขั้นต่ำไว้ตายตัวสำหรับที่สื่อมวลชนจะชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายถึง ๔,๐๐๐,๐๐๐ บาทในทุกกรณีนั้น ไม่เป็นธรรมแก่สื่อมวลชนผู้ตกเป็นจำเลยอย่างยิ่ง ศาลควรมีอำนาจใช้ดุลพินิจโดยวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงของการละเมิดในแต่ละกรณี นอกจากนั้น ผู้เสียหายที่เสียหายเพียงเล็กน้อยก็อาจถูกขย่งให้ฟ้องเพื่อหากำไรจากค่าเสียหายซึ่งกฎหมายกำหนดให้ได้ขั้นต่ำ

ถึง ๔,๐๐๐,๐๐๐ บาทในทุกกรณี ซึ่งจะทำให้มีการ “ค่าความ” เกิดขึ้นโดยทั่วไป.

อย่างไรก็ดี เป็นโชคดีของสื่อมวลชนที่ในระหว่างที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำลังอยู่ในขั้นตอนการนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ก็ได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ ส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ตกไป ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๔๔.

อีกตัวอย่างหนึ่งคือ มีกรณีที่นักท่องเที่ยวนักชิวต่างประเทศถูกจับที่ท่าอากาศยานกรุงเทพ ขณะที่กำลังเดินทางออกราชอาณาจักร โดยมีเฮโรอีน (ซึ่งเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑) ติดตัวอยู่เพียง ๒.๓๒ กรัมเท่านั้น ซึ่งเป็นปริมาณที่เล็กน้อยมาก โทษสำหรับความผิดฐานนำเฮโรอีนออกนอกราชอาณาจักรมีมากเพียงประการเดียวคือจำคุกตลอดชีวิต^๑ โดยมีต้องคำนึงว่าปริมาณเฮโรอีนของกลางมีน้อยสักเพียงไร จำเลยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดฐานพยายามนำเฮโรอีนออกนอกราชอาณาจักร กำหนดโทษจำคุก ๓๓ ปี ๔ เดือน (การพยายามกระทำความผิดรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้) แม้ศาลจะพยายามลดหย่อนผ่อนโทษให้จำเลย เพราะมีเฮโรอีนของกลางเพียงเล็กน้อย ก็มีอาจทำได้ เนื่องด้วยกฎหมายไม่เปิดช่องไว้.

การลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นธรรมและเหมาะสมนั้น ความหนักเบาของโทษจะต้องได้สัดส่วนกันกับความรุนแรงของการกระทำความผิด มิใช่จะต้องลงโทษให้หนักที่สุดเสมอไป ซึ่งในท้ายที่สุด นักโทษหญิงผู้นี้ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ ก็มีพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานอภัยโทษปล่อยตัว หลังจากที่ถูกจำคุกมาแล้ว ๓ ปี ๗ เดือน อนึ่ง เป็นที่น่าเสียดายว่าในการแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษครั้งต่อๆ มา ก็ยังมิได้มีการแก้ไขในเรื่องนี้แต่อย่างใด.

^๑ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๕ วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งก็เป็นการยากที่จะตัดสินได้ว่ากฎหมายใดมีเหตุผลหรือไม่ ถ้ามองในมุมที่แตกต่างกัน ต่างบุคคล ต่างสถานที่ ต่างเวลา ผลที่ได้ก็อาจจะแตกต่างกัน ตัวอย่างสำคัญในเรื่องนี้คือ บทบัญญัติมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. ๒๕๐๒ และ พ.ศ. ๒๕๑๕ ที่ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจโดยเด็ดขาดและปราศจากเงื่อนไข จะสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ทั้งสิ้น ด้วยอำนาจตามบทบัญญัตินี้ นายกรัฐมนตรีในยุคนั้นได้สั่งประหารชีวิตและลงโทษจำคุกแก่บุคคลหลายคนโดยมิได้ผ่านกระบวนการยุติธรรม กฎหมายฉบับนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ ถูกตำหนิติเตียน และก็ถูกยกเลิกไปในที่สุด.

แต่ถ้ามองอีกมุมหนึ่ง กฎหมายประเภทนี้ก็อาจมีเหตุผลและความจำเป็นในเวลาและสถานการณ์ที่แตกต่างออกไป ทั้งนี้ผู้เขียนอยากจะเน้นว่าจะต้องพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้องทุกอย่างประกอบกันในการตัดสินว่ากฎหมายฉบับนั้นมีเหตุผลอะไรซ่อนอยู่หรือไม่ ในช่วงเวลาที่ผู้เขียนเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญขณะนั้นก็มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีเช่นนี้เหมือนกัน คือ มาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๕ ในช่วงเวลานั้น (พ.ศ. ๒๕๒๐) ประเทศของเราอยู่ในช่วงหน้าสิ่วหน้าขวานเป็นที่สุด บ้านเมืองกำลังลุกเป็นไฟ ประเทศของเรากำลังจะตกอยู่ในเงื้อมมือของฝ่ายคอมมิวนิสต์ซึ่งคุกคามและบ่อนทำลายเราอยู่ ทั้งจากนอกประเทศและในประเทศเอง มีการเดินขบวนประท้วงหลายครั้ง ผู้คนแตกแยกเป็นสองฝักสองฝ่าย โจรผู้ร้ายชุกชุม พร้อมกับแรงกดดันจากประเทศมหาอำนาจบางค่าย การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี มีอำนาจเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นโดยสุจริตใจว่าเป็นหนทางที่เหมาะสมและมีเหตุผล ซึ่งในขณะนั้นก็มีเงื่อนไขสำคัญ ๒ ประการคือ ประการหนึ่ง บ้านเมืองได้ถึงขั้นวิกฤติ ไม่มีทางออกอื่นใดที่จะควบคุมสถานการณ์ไว้ได้ และอีกประการหนึ่ง การใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ ใช้โดยจำกัดพิถีพิถันและรอบคอบที่สุด เพื่อมิให้เกิดความอยุติธรรมขึ้นได้ ผู้เขียนเองยึดถือในหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่มีหลักว่า บุคคลจักได้รับความคุ้มครองให้ได้รับความยุติธรรมโดยมีศาลยุติธรรมเป็นหลักประกัน มาโดยตลอด แต่ใน

ยามวิกฤตินั้น ถ้าหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด เราก็ไม่อาจรักษาบ้านเมืองไว้ได้ อย่างไรก็ตาม ในขณะเดียวกันนั้น ผู้เขียนได้เชิญผู้อาวุโสในวงราชการศาลยุติธรรมมาช่วยงานรัฐบาลหลายท่าน เพื่อให้ตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจนี้ โดยคณะรัฐมนตรีทั้งคณะจะร่วมกันกับคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในฐานะที่เป็นสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี พิจารณาวินิจฉัยปัญหาอันเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ให้เป็นไปตามครรลองและมาตรฐานของศาลยุติธรรมโดยไม่มีข้อผิดพลาดแต่อย่างใด.

อนึ่ง ในเรื่องการจำกัดสิทธิส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ในการปกป้องคุ้มครองสังคมนี้ ก็มีหลักธรรมระหว่างประเทศในระดับสูงสุดรับรองไว้เช่นกัน คือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ข้อที่ ๒๕ ซึ่งมีใจความโดยย่อว่า : “การใช้สิทธิเสรีภาพต้องจำกัดภายในกรอบของกฎหมาย โดยเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เพื่อศีลธรรม และเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และสวัสดิภาพในระบอบประชาธิปไตย” เพราะถ้าไม่มีความมั่นคงของประเทศแล้ว ก็ไม่มีอะไรเหลือที่จะมาคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกต่อไป.

สรุปแล้ว การจะตัดสินว่ากฎหมายใดมีเหตุผลหรือไม่มีเหตุผลไม่ใช่เรื่องง่าย เราจะต้องพิจารณาในรายละเอียด ในกระบวนการ และในสถานการณ์ขณะนั้นด้วยว่า มีเหตุผลและความจำเป็นที่แฝงอยู่หรือไม่ เพียงใด ยิ่งไปกว่าการพิจารณาตัวบทกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว.

สุภาษิตกฎหมายในเรื่องความสำคัญของเหตุผลในกฎหมาย

เพื่อแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุผลกับกฎหมาย ผู้เขียนขอยกตัวอย่างสุภาษิตกฎหมาย และคำกล่าวของนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่านในนานาประเทศและในยุคสมัยที่ต่างกัน ว่ามีเช่นไรบ้าง :

๑. *RATIO LEGIS EST ANIMA LEGIS.*

- The reason for the law is the soul of the law.
- เหตุผลในกฎหมายเป็นวิญญาณแห่งกฎหมาย.

๒. *RATIO EST LEGES ANIMA, MUTATA LEGES RATIONE MUTATUR ET LEX.*

- The reason is the soul of law; the reason of law being changed, the law is also changed.
- เหตุผลคือวิญญาณแห่งกฎหมาย เมื่อเหตุผลแห่งกฎหมายบทใดเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายบทนั้นย่อมเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย.

๓. *LEX PLUS LAUDATUR QUANDO RATIONE PROBATUR.*

- The law is more praised when it is approved by reason.
- กฎหมายที่มีเหตุผลย่อมได้รับคำสรรเสริญยิ่ง.

๔. เซอร์ เอ็ดเวิร์ด คูก (Sir Edward Coke พ.ศ. ๒๐๕๕-๒๑๓๗) ผู้พิพากษานามอุโฆษชาวอังกฤษ กล่าวไว้ว่า “เหตุผลคือชีวิตของกฎหมาย กฎหมายจารีตประเพณีโดยตัวมันเอง มิใช่อะไรอื่นนอกจากเหตุผล กฎหมายก็คือสมบูรณาญาแห่งเหตุผลนั่นเอง” (Reason is the life of the law, nay the common law itself is nothing else but reason...)

๕. เซอร์ จอห์น โพลเอล (Sir John Powell พ.ศ. ๒๑๘๘-๒๒๕๖) ผู้พิพากษาคนสำคัญของอังกฤษอีกท่านหนึ่ง ก็ได้กล่าวไว้ว่า “เราจงพิจารณาคดีกันด้วยเหตุผลเถิด เพราะว่าไม่มีสิ่งใดที่เป็นกฎหมายแล้ว จักไม่มีเหตุผล” (Let us consider the reason of the case. For nothing is law that is not reason.)

ความสำคัญของเหตุผลในกฎหมายสำหรับนักกฎหมายในสาขาวิชาชีพต่าง ๆ

ผู้พิพากษา

ในการพิจารณาตัดสิน ผู้พิพากษามีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีไปตามตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น หากกฎหมายในเรื่องนั้นมีความชัดเจนไม่เคลือบคลุม การปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยคดีก็จะเป็นไปโดยง่าย แต่หากตัวบทกฎหมายนั้นเคลือบคลุมก็ดี ไม่ชัดเจนก็ดี มีช่องว่างก็ดี หรือปรับบทกฎหมายตรงตามตัวบทแล้วเกิดผลประหลาด (absurd) ก็ดี ผู้พิพากษาก็มีหน้าที่ที่จะต้องตีความกฎหมายว่าจะนำกฎหมายเรื่องใดมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาในคดีนั้น และจะปรับตัวบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงนั้นอย่างไร หรือในกรณีที่กฎหมายมีช่องว่างก็จะต้องนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือหลักกฎหมายทั่วไป ตามลำดับดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้กับคดีต่อไป ซึ่งวิธีการสำคัญในการตีความกฎหมายและอุดช่องว่างของกฎหมายวิธีหนึ่งก็คือ การค้นหาเหตุผลในกฎหมาย นั่นเอง หรือจะเรียกอีกนัยหนึ่งว่า เจตนารมณ์ของกฎหมาย (the spirit of the law) หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (the objective of the law) โดยอาจจะเป็นการค้นหาเหตุผลของกฎหมายทั้งฉบับ หรือเหตุผลของบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งโดยเฉพาะ โดยค้นหาจากพระราชปรารภหรือหมายเหตุท้ายกฎหมายนั้น หรือเอกสารประกอบการร่างกฎหมายด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเหตุผลในกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาโดยแท้.

ในเรื่องการเรียงคำพิพากษานี้ มีคำแนะนำอันน่าศึกษาอยู่เรื่องหนึ่งว่า :

“การเรียงคำพิพากษาเป็นกิจสำคัญอย่างหนึ่งในหน้าที่ผู้พิพากษา ผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้พิพากษาคดีนั้น มิใช่เพียงตัดสินความได้ยุติธรรม และถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น จักต้องตัดสินให้ผู้ได้ยินได้ฟังเห็นด้วยว่าคำตัดสินนั้นเป็นยุติธรรมและชอบด้วยกฎหมาย การที่จะให้ได้ผลอย่างนี้ ก็คือ จักต้องชี้แจงแสดงเหตุผลแห่งการตัดสินให้ชัดเจน

บทกฎหมายหรือคดีแบบอย่างหรือหลักกฎหมายที่คู่กรณียกขึ้นอ้าง จะนำมาปรับแก้คดีได้หรือไม่ประการใด ควรกล่าวอธิบายไว้ เมื่อคู่กรณีได้ฟังคำพิพากษาแล้ว ให้ทราบได้ว่าเขาชนะหรือแพ้ในประเด็นข้อใด และเพราะเหตุใด การเรียงคำพิพากษาโดยไม่แจ้งเหตุผล กล่าวความรวบหัวรวบหางให้ฝ่ายโน้นแพ้ ฝ่ายนี้ชนะ อาจเป็นเหตุให้คู่ความเห็นไปว่าเขาไม่ได้รับความยุติธรรม

ส่วนคำพิพากษาในศาลชั้นสูง ก็มีข้อสำคัญที่ต้องพึงเล็งเช่นเดียวกันคือ ประเด็นข้อพิพาทใดที่ศาลล่างวินิจฉัยไว้และคู่กรณีโต้เถียงขึ้นมา ข้อมเป็นประเด็นที่ศาลสูงจักต้องวินิจฉัย ในการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทเหล่านี้ เมื่อจะคงยืน หรือกลับ แก่ประการใด ศาลสูงควรยกเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยขึ้นชี้แจงพร้อมหลักฐานให้ชัดเจน โดยพึงเล็งพยายามให้เป็นที่ประจักษ์แก่ผู้พิพากษาศาลล่างและคู่กรณีว่า ศาลสูงกลับ แก่ คำพิพากษาศาลล่าง หรือคงยืนเพราะเหตุใด

อนึ่ง ในการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทใดๆ ไม่ว่าในชั้นศาลล่างหรือศาลสูง ถ้าเป็นข้อกฎหมายก็ควรยกบทกฎหมายหรือคดีแบบอย่างหรือหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายอ้างไว้ด้วย ถ้ามีคำพิพากษาซึ่งประกอบด้วยเหตุผลและหลักฐานเช่นนี้ ข้อมทำให้คู่กรณีมีความเลื่อมใสและเป็นบรรทัดฐานต่อไป”^๑.

นอกจากนี้ มีท่านผู้พิพากษาอาวุโสท่านหนึ่ง แนะนำผู้พิพากษารุ่นใหม่ที่เล่นที่จริงว่า :

“เหตุผลในคำพิพากษานั้นสำคัญนัก ต้องบั่นให้ดีขนาดให้จำเลยติดตะราง จำเลยก็ยังยิ้ม เพราะพอใจในเหตุผลในคำพิพากษานั้น”.

^๑ ข่าวศาล, เล่ม ๒, ฉบับที่ ๒๗, (๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๓๕).

นักกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ

สำหรับนักกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ ก็จะต้องคำนึงถึงเหตุผลในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ กล่าวคือ จะต้องมิให้เหตุผลมุ่งใจให้ฝ่ายนิติบัญญัติด้วยกันเห็นพ้องกับความคิดของตนว่า เหตุใดจึงตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นใช้บังคับ และมีเหตุผลมุ่งใจให้บุคคลอื่นที่ผู้ใช้กฎหมายเห็นชอบในการใช้กฎหมายนั้นบังคับ เพื่อให้การใช้กฎหมายบังคับเกิดประสิทธิภาพสูงสุด และก็มีเหตุผลมุ่งใจให้ราษฎรปฏิบัติตามกฎหมายที่ตนตราขึ้นใช้บังคับด้วย.

ในการเขียนพระราชปรารภ หรือหมายเหตุท้ายกฎหมาย นักกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติควรแสดงเหตุผลและเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายไว้ให้ชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยกฎหมาย และการใช้กฎหมายนั้นๆ บังคับ ให้ถูกต้องตามความมุ่งหมาย ไม่สมควรอย่างยิ่งที่นักกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติจะแสดงเหตุผลไว้อย่างสั้นๆ แบบเสียมิได้ เช่น ให้เหตุผลไว้แค่เพียงว่า “กฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นสมควรจะได้รับการปรับปรุงให้เหมาะสมแก่กาลสมัย” หรือ “โดยเป็นการสมควรที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายในเรื่อง...นี้” การให้เหตุผลแบบนี้เป็นการให้เหตุผลแบบกำปั้นทุบดินโดยแท้ ไม่มีประโยชน์อย่างใดแก่การวินิจฉัยกฎหมายและการใช้กฎหมายบังคับเลย.

นักกฎหมายฝ่ายบริหาร

นักกฎหมายฝ่ายบริหาร มีหน้าที่สำคัญ ๒ ประการ ประการแรก คือการเสนอและตรากฎหมายที่มีศักดิ์เป็นลำดับรองจากกฎหมายหลัก คือรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ตามที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจไว้ ในกรณีนี้ก็เช่นเดียวกับการให้เหตุผลของนักกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ นักกฎหมายฝ่ายบริหารก็จะต้องให้เหตุผลที่ดีได้ในการตรากฎหมายที่มีศักดิ์เป็นลำดับรองขึ้นใช้บังคับเช่นเดียวกัน ประการที่สอง สำหรับนักกฎหมายฝ่ายบริหารนั้น การที่จะบังคับให้การใดเป็นไปตามกฎหมาย ก็จะต้องแสดงเหตุผลประกอบว่าเหตุใดจึงกระทำเช่นนั้น หรือเหตุใดจึงมีดุลพินิจในการใช้กฎหมายบังคับเช่นนั้น เพื่อบุคคล

ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้กฎหมายบังคับจะได้ทราบเหตุผลของฝ่ายบริหาร และ
รู้สึกว่าคุณได้รับความยุติธรรมในการใช้กฎหมายบังคับ.

ทนายความ

ในการเป็นทนายความ การที่จะว่าความชนะได้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ
โดยเฉพาะอย่างยิ่งรูปคดี พยานหลักฐาน ทนายฝ่ายตรงข้าม และศาลด้วย ว่ามีความ
หนักแน่น แข็งขัน และมีความสามารถเพียงใด แต่สำหรับตัวทนายความเองนั้น สิ่ง
สำคัญที่สุดสิ่งหนึ่งก็อยู่ที่เหตุผลที่ทนายความแต่ละฝ่ายจะจงใจให้ศาลคล้อยตาม การ
ต่อสู้คดีในศาลเป็นการต่อสู้ชิงไหวชิงพริบในเชิงกฎหมาย ใช้สติปัญญาและไหวพริบ
ในการนำเหตุผลของแต่ละฝ่ายเข้าหักล้างกัน ฝ่ายใดมีเหตุผลสนับสนุนคำกล่าวอ้าง
ของคุณได้ดีกว่าหรือหนักแน่นกว่า ฝ่ายนั้นย่อมได้เปรียบ และอาจมีโอกาสชนะคดีใน
ท้ายที่สุด.

เหตุผลในกฎหมายที่น่าสนใจอีกแง่หนึ่งสำหรับผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความ
ก็คือ วันหนึ่งอาจจะมีผู้มาถามท่านว่า ท่านไปช่วยจำเลยในคดีอาญา ซึ่งล้วนเป็นเสีย
สิ่งกระต๊องแรดเหล่านี้ทำไม ท่านจะใช้เหตุผลตอบคำถามนี้อย่างไร เหตุผลสำคัญ
ที่ทนายความทุกคนน่าจะใคร่ครวญก็คือ แม้จำเลยเหล่านี้จะดูเหมือนเป็นคนร้ายใจ
ฉกรรจ์โหดเหี้ยมทารุณ แต่เขาก็เป็นคน เป็นคนซึ่งต้องการความยุติธรรมเช่นเดียวกับ
กับคนอื่นที่ชั่วตึมีจนทั้งหลายเหมือนกัน หน้าที่ของทนายความคือการช่วยให้จำเลย
ได้รับความยุติธรรม มิใช่ช่วยให้พ้นผิดโดยไม่คำนึงถึงความจริงและความเที่ยง
ธรรมเป็นอย่างไร มีทางที่ผู้กระทำผิดอาจได้รับความยุติธรรมโดยชอบธรรมหลายทาง
ถ้าเขารู้กฎหมายก็อาจไม่ต้องรับผิดเลยก็ได้ เช่น ต่อสู้ป้องกันตัว หรืออาจไม่ต้องรับ
โทษ เช่น กระทำผิดด้วยความจำเป็น หรือแม้แต่กรณีที่ดีคนนั้นขาดอายุความไปแล้ว
ซึ่งเรื่องเหล่านี้ทนายความย่อมแก้ต่างให้จำเลยโดยชอบได้ ถ้ากระทำในกรอบของ
กฎหมาย ศีลธรรม และจริยธรรมแห่งวิชาชีพทนายความ.

อีกประการหนึ่ง ในคดีอาญาที่มีโทษจำคุกหรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบ
แปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล กฎหมายบัญญัติให้ศาลถามจำเลยด้วยว่ามีทนายความ

หรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ศาลก็ยังคงตั้งทนายความให้ด้วย^๑ ย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายค้ำประกันถึงความยุติธรรมที่ทนายความอาจช่วยจำเลยให้ได้รับ เป็นสำคัญ.

นักศึกษากฎหมาย

โดยทั่วไป การศึกษากฎหมายในระดับชั้นปริญญาตรี และเนติบัณฑิตนั้น จะมุ่งศึกษาถึงตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในลักษณะของการปรับใช้กฎหมาย และการศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาลสูงในเรื่องต่างๆ โดยไม่ได้คำนึงถึงเหตุผลในกฎหมายโดยตรงมากนัก แต่อย่างไรก็ดี ในการสอบไล่วิชากฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะที่เป็นข้อสอบบรรยาย นักศึกษาจะสอบไล่ได้คะแนนดีก็ต่อเมื่อนักศึกษามีเหตุผลที่ดีประกอบคำตอบของนักศึกษา ยิ่งเหตุผลของนักศึกษาดีเพียงใด คะแนนสอบก็จะยิ่งดีขึ้นเพียงนั้น เพราะกรรมการสอบไล่เห็นว่านักศึกษามีความรู้ความเข้าใจในเรื่องนั้นอย่างลึกซึ้ง ไม่ใช่สักแต่จำท่องจำมาเท่านั้น ในต่างประเทศปรากฏอยู่เสมอว่า คำตอบของนักศึกษาตรงกันข้ามกับธงคำตอบหรือความเห็นของอาจารย์ผู้สอน หรือกรรมการสอบไล่เลยทีเดียว แต่เหตุผลที่นักศึกษายกขึ้นมาประกอบคำตอบของตนนั้นดีเด่นจนกรรมการสอบไล่เห็นคล้อยตามความเห็นของนักศึกษา หรือแม้จะไม่เห็นด้วย ก็ไม่อาจยกเหตุผลอื่นมาหักล้างได้ ผลก็คือแทนที่นักศึกษาผู้นั้นจะได้เกรด A ในวิชานั้น นักศึกษาผู้นั้นกลับได้คะแนนถึงเกรด A+ ซึ่งเป็นคะแนนที่ให้เป็นพิเศษสำหรับนักศึกษาที่ตอบคำถามได้ดีเด่นจริงๆ.

สำหรับการศึกษากฎหมายในระดับสูงขึ้นไปอีก เช่น การศึกษากฎหมายในระดับปริญญาโทและปริญญาเอก การศึกษาเรื่องเหตุผลในกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เพราะการศึกษาในระดับนี้มุ่งศึกษากฎหมายในเชิงวิเคราะห์และเปรียบเทียบเป็นสำคัญ ดังนั้น เหตุผลในกฎหมายจึงเป็นหัวใจในการศึกษากฎหมายระดับสูงโดยแท้.

^๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๓ วรรคสอง

วิธีการให้เหตุผลในกฎหมายที่ดีเด่น

เมื่อได้พิจารณาถึงความสำคัญของเหตุผลในกฎหมายต่อนักกฎหมายในสาขาวิชาชีพต่างๆ แล้ว ต่อไปก็จะต้องพิจารณาว่าเหตุผลในกฎหมายที่ดีเด่นนั้นมีลักษณะอย่างไร เพื่อที่นักกฎหมายจะได้นำไปใช้เป็นแนวทางและข้อคิดในการให้เหตุผลของตน.

อนึ่ง การให้เหตุผลในกฎหมายนั้นก็เหมือนโวหารกฎหมายรูปแบบหนึ่ง การจะให้เหตุผลในกฎหมายที่ดีเด่นได้นั้น จะต้องประกอบด้วยแนวความคิดในหัวเหตุ หัวผลของเรื่องนั้นๆ ที่ดีส่วนหนึ่ง และโวหารกฎหมายที่ถ่ายทอดแนวความคิดของตนได้ดีอีกส่วนหนึ่งประกอบกัน มิฉะนั้น แม้จะมีแนวความคิดดีเด่นสักเพียงไร หากไม่สามารถถ่ายทอดให้ผู้อ่านหรือผู้ฟังเข้าใจ หรือประทับใจได้แล้ว ก็จะได้ผลตามที่ตนประสงค์หาได้ไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้เหตุผลที่ประสงค์จะชักจูงใจผู้อ่านหรือผู้ฟังให้คล้อยตาม หากปราศจากความดีเด่นในเชิงของโวหารแล้ว ก็ไม่อาจถือเป็นการให้เหตุผลที่ดีและมีประสิทธิภาพได้.

ผู้เขียนขอเสนอแนะถึงคุณลักษณะของโวหารกฎหมายที่ดี เพื่อใช้ในการให้เหตุผลในกฎหมาย ๖ ประการ ดังนี้ :

๑. แจ่มชัด รัดกุม.
๒. สั้นและกระชับ.
๓. ใช้ถ้อยคำในกฎหมายให้เป็นระเบียบเดียวกันโดยตลอด.
๔. ใช้ถ้อยคำที่ปรากฏในดัวบทกฎหมาย.
๕. สุภาพนุ่มนวล.
๖. จูงใจผู้ฟังหรือผู้อ่านให้คล้อยตามได้.

๑. แจ่มชัด รัดกุม

ในการให้เหตุผลที่ดีนั้น โวหารที่ใช้จะต้องเข้าใจง่าย ความหมายของถ้อยคำมีเพียงประการเดียว ไม่กำกวมหรืออาจเข้าใจไปในทางอื่นได้ และจะต้องใช้ภาษาให้

ถูกต้องตามไวยากรณ์ ใช้ประธาน กริยา กรรม ให้ถูกต้อง ไม่ผิดเพี้ยนไป โปรดพิจารณาตัวอย่างถ้อยคำที่ไม่แจ้งชัดรัดกุมดังต่อไปนี้ :

ในรถประจำทางสายหนึ่ง มีข้อความติดไว้ที่ทางออกฉุกเฉินดังนี้ “ห้ามจับเล่น นอกจากเหตุฉุกเฉิน” ดังนี้จับจริงๆ ได้ใช่หรือไม่ แต่ถ้าจะจับเล่นก็ต้องจับเฉพาะเมื่อมีเหตุฉุกเฉินเท่านั้น หรือถ้าไม่จับ แต่เปิดออกไปเลย ก็ไม่ผิดใช่หรือไม่ ข้อความนี้ไม่แจ้งชัดรัดกุม น่าจะเขียนว่า “ทางออกฉุกเฉิน” ก็เพียงพอแล้ว.

“ห้ามเดินลัดสนาม” ดังนี้จะวิ่งลัดสนาม เล่นฟุตบอลในสนาม หรือนั่งเล่นนอนเล่นก็ได้ใช่หรือไม่ ซึ่งไม่ตรงกับความประสงค์ของผู้เขียนข้อความนั้น ถ้าเขียนว่า “ห้ามเข้าสนาม” จะดีกว่าหรือไม่ ในภาษาอังกฤษใช้กันว่า “Keep off the grass”.

เมื่อเร็วๆ นี้ผู้เขียนเห็นใบปลิวโฆษณาชิ้นหนึ่ง ปกโฆษณาชิ้นนั้นมีข้อความว่า “เชิญร่วมลุ้นโชค รับสิทธิครอบครองรถยนต์คันงาม” ดังนี้ผู้ที่โชคดีก็จะได้รับเพียงสิทธิครอบครองรถยนต์คันนั้น แต่ไม่ได้กรรมสิทธิ์ใช่หรือไม่ ซึ่งเมื่อผู้เขียนอ่านข้อความข้างใน กลับเป็นผู้ร่วมชิงโชคที่โชคดีจะได้รับกรรมสิทธิ์รถยนต์ดังกล่าว ผู้เขียนใบปลิวแผ่นนั้นใช้ถ้อยคำผิดความหมาย.

ในคำให้การฉบับหนึ่ง จำเลยให้เหตุผลประกอบคำปฏิเสธความรับผิดชอบของตนว่า “จำเลยไม่มีความผิด เพราะไม่ปรากฏว่ามีพ่อค้ารายใดได้รับความเดือดร้อน เพราะถูกเจ้าพนักงานเรียกเงิน ๓,๐๐๐ บาท เพื่อเป็นค่าออกใบอนุญาต” จำเลยประสงค์จะกล่าวว่า พ่อค้าไม่เดือดร้อนเพราะไม่ได้ถูกเจ้าพนักงานเรียกเงิน ๓,๐๐๐ บาท แต่เมื่อกล่าวดังนี้ ย่อมหมายความว่า แม้พ่อค้าจะถูกเจ้าพนักงานเรียกเงิน ๓,๐๐๐ บาท เพื่อเป็นค่าออกใบอนุญาต ก็ไม่มีพ่อค้ารายใดเดือดร้อน.

๒. สันและกระชับ

โวหารกฏหมายที่ติดต้องสันและกระชับ^๑ ใช้ถ้อยคำอย่างประหยัด ทุกคำที่เขียน ต้องมีความหมาย ไม่กล่าวถ้อยคำซ้ำซากโดยไม่จำเป็น แต่ก็ต้องระมัดระวังอย่าให้สันจนเสียความ หรือห้วนจนเป็นมะนาวไม่มีน้ำไป ข้อนี้จะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษในเรื่องของการให้เหตุผล ถ้าให้เหตุผลวกวนซ้ำซาก มีแต่ผลความ หาใจความสำคัญของเรื่องไม่ได้ เหตุผลนั้นก็จะมีน้ำหนัก ไม่อาจจูงใจผู้อ่านให้คล้อยตาม โปรดพิจารณาตัวอย่างดังต่อไปนี้ :

“ศาลมีอำนาจจะอนุญาตให้แก้ไขจัดทำเสียใหม่ให้เป็นการถูกต้องได้” ถ้าแก้เป็น “ศาลอนุญาตให้แก้ได้” ก็ทำได้โดยไม่เสียความ.

คำพิพากษาลบหนึ่งให้เหตุผลในการวินิจฉัยคำพยานว่า “สรุปแล้วตามพยานโจทก์ตามที่กล่าวมานี้ยังเห็นห่าง ไม่ใกล้ชิด ห้อมล้อมกรณี ชี้ชัด ปักลง ตรง จำเลยว่าเป็นคนร้ายรายนี้ตามที่โจทก์กล่าวหาโดยปราศจากความสงสัย” เหตุใดจึงต้องกล่าวให้ยืดยาวและซ้ำไปซ้ำมาเช่นนั้น.

ในบางกรณี ถ้อยคำก็สันจริง แต่ไม่กระชับและไม่ได้ใจความ เช่น “พระภิกษุเขียวเป็นสามีนางแดง” ถ้อยคำนี้สันจนไม่ได้ใจความ น่าจะเป็น “พระภิกษุเขียวขณะเป็นฆราวาส เป็นสามีนางแดง”.

“โจทก์นำสืบว่า เมื่อครั้งโจทก์ยังมีชีวิตอยู่ เคยขอหักหนี้กับจำเลย” อ่านแล้วก็สงสัยว่า เมื่อโจทก์ตายไปแล้ว จะมานำสืบได้อย่างไร ราวกับเป็นเรื่องระหว่าง

^๑ นักศึกษาบางคนอาจเกิดความสงสัยว่า กระชับ ในข้อ ๒ นี้ กับ รัดกุม ในข้อ ๑ นั้นแตกต่างกันอย่างไร ผู้เขียนเห็นว่า กระชับ หมายถึง ถ้อยคำทุกคำที่ประกอบขึ้นเป็นประโยคนั้น มีผลต่อความหมายของประโยค ไม่มีคำใดขาดไป อันจะทำให้เสียความหมาย หรือมีคำฟุ่มเฟือยเกินกว่าที่จำเป็นต่อความหมายของประโยค ข้อทดสอบก็คือ ถ้าตัดคำนั้นออกจะเสียความ ดังนี้ยอมตัดคำนั้นไม่ได้ ตรงกันข้าม ถ้ามีคำนั้นก็ไม่ได้ความเพิ่มขึ้น ดังนี้ยอมตัดคำนั้นออกได้ ขณะที่ รัดกุม หมายถึงการที่ถ้อยคำหรือประโยคนั้นๆ มีความหมายเพียงประการเดียว อ่านแล้วสามารถเข้าใจได้เป็นอย่างดีว่าหมายถึงอะไรหรือสิ่งใด ไม่อาจตีความหรือเข้าใจเป็นอื่นไปได้.

วิญญาณกับขมบาลไปเสียแล้ว แต่ที่จริงแล้วในคดีนี้มีโจทก์สองคน คือโจทก์เดิมซึ่งเป็นผู้ขอหักหนี้กับจำเลยถึงแก่กรรมระหว่างดำเนินคดี และทายาทของโจทก์เดิมซึ่งร้องเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่โจทก์เดิมผู้มรณะ น่าจะกล่าวให้กระชับว่า “ฝ่ายโจทก์นำสืบว่า นาย...โจทก์เดิม ผู้มรณะ เคยขอหักหนี้กับจำเลย...”.

๓. ใช้ถ้อยคำในภาษากฎหมายให้เป็นระเบียบเดียวกันโดยตลอด

ในภาษาพูดทั่วไป เราควรพยายามไม่กล่าวคำเดียวกันซ้ำซาก เพื่อความสละสลวยน่าฟังของประโยค แต่ในโวหารกฎหมายหรือการใช้คำศัพท์ที่มีความหมายเฉพาะในทางวิชาการ เราควรใช้ถ้อยคำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อที่จะได้ไม่ก่อความสับสนให้แก่ผู้อ่านหรือผู้ฟัง ซ้ำยังกลับเป็นการเน้นย้ำให้ถ้อยคำนั้นมีความหนักแน่นยิ่งขึ้นอีกส่วนหนึ่งด้วย ตัวอย่างเช่น :

“เหตุของเรื่องนี้คือ นางอรได้พยานายจรูญมาหาข้าพเจ้าเพื่อแข่งทำเรื่อง รวมถึงห้องที่พิพาทนี้ด้วย ในที่สุดข้าพเจ้าตกลงโอนสิทธิการเช่าให้แก่บริษัทโจทก์ โดยตกลงกันเป็นเงิน ๕๐,๐๐๐ บาท โดยตกลงทำการโอนการเช่าให้นางอร แล้วให้นางอรโอนไปให้บริษัทโจทก์” ถ้อยคำที่เป็นตัวเอนทั้งหมดนี้น่าจะใช้ถ้อยคำเดียวกันว่า “โอนการเช่า”.

๔. ใช้ถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย

ในการใช้โวหารกฎหมาย รวมถึงการให้เหตุผลในกฎหมาย สมควรอย่างยิ่งที่จะใช้ถ้อยคำในกฎหมายให้ถูกต้อง เพราะการที่กฎหมายใช้ถ้อยคำใด กฎหมายย่อมมุ่งประสงค์ถึงเรื่องนั้นๆ โดยเฉพาะ การใช้ถ้อยคำอื่นอาจทำให้สับสน หรือผิดความหมายไปเลยก็ได้ เช่น การใช้คำว่า โฆษะ โฆษียะ ไม่สมบูรณ์ หรือ ไม่บริบูรณ์ จะต้องใช้ให้ถูกต้อง เพราะมีความหมายแตกต่างกันมาก และผลตามกฎหมายก็แตกต่างกัน.

แต่เดิมา ถ้ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มักจะกล่าวกันว่ากฎหมายฉบับนั้นเป็นโฆษะ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑/๒๔๘๕ อันเป็น

เรื่องเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม ที่จะอ้างถึงต่อไปในบทความเรื่องนี้ แต่ในปัจจุบันในกรณีนี้จะใช้ถ้อยคำตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ส่วนคำว่าโมฆะและโมฆียะจะสงวนไว้ใช้ในเรื่องของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมในลักษณะนิติกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น.

อีกตัวอย่างหนึ่งคือ ธรรมนูญของรัฐบาลไทยสมัยก่อน จะมีการพิมพ์ระวางโทษฐานปลอมหรือแปลงธนบัตรลงในธนบัตรไว้ด้วยว่า “โทษฐานปลอมหรือแปลงธนบัตรคือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูง ๒๐ ปี หรือปรับอย่างสูง ๕๐,๐๐๐ บาท” ปัญหาคือโทษจำคุกตลอดชีวิตมิใช่โทษจำคุกอย่างสูงหรือ ? ถ้าใช่ จะมีโทษจำคุกอย่างสูง ๒๐ ปีได้อย่างไรอีก ข้อความนี้ขัดแย้งกันเอง น่าจะใช้ถ้อยคำในกฎหมายโดยตรง โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๕๐ และ ๒๕๑ บัญญัติว่า “ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท” และ “ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”.

อนึ่ง มีข้อนำพิจารณาเป็นพิเศษเกี่ยวกับศัพท์ทางวิชาการ (technical terms) ซึ่งมีใช้ศัพท์กฎหมาย (legal terms) นั้น ในระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน ก็ควรจะใช้ศัพท์ทางวิชาการด้วยกัน เพราะจะเข้าใจกันได้เป็นอันดี แต่ถ้าต่างวิชาชีพกัน เป็นต้นว่า แพทย์เขียนใบสั่งสุตรพลิกศพ ถ้าเขียนเป็นศัพท์แพทย์ พนักงานสอบสวนหรือศาลอาจไม่เข้าใจก็ได้ จึงควรให้ความหมายหรือคำแปลเป็นภาษาไทยธรรมดากำกับไว้ด้วย.

๕. สุภาพนุ่มนวล

ในการถกเถียงปัญหากฎหมายนั้น ถ้าฝ่ายใดโกรธฝ่ายนั้นมักจะแพ้ไปแล้วครึ่งหนึ่ง เพราะฝ่ายที่โกรธหรือก้าวร้าวรุนแรงมิได้โต้เถียงด้วยเหตุด้วยผลเสียแล้ว หากแต่เป็นเรื่องของอารมณ์ที่ต้องการจะเอาชนะให้จงได้ การขาดความสุภาพนุ่มนวลไม่ว่าในแง่ใดย่อมไม่เหมาะสมด้วยประการทั้งปวง ทั้งไม่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายที่ก้าวร้าวรุนแรงนั้น เหตุผลที่ฝ่ายนั้นยกขึ้นอ้างมักจะดันเงิน ขาดเหตุผล ทั้งยังทำให้ผู้ฟัง

อดทนระอาใจ เช่นนี้จะจงใจผู้ใดให้คล้อยตามได้ แท้ที่จริงแล้วการใช้ภาษายังสุภาพ นุ่มนวลเท่าใด ยังมีเสน่ห์และยังมีน้ำหนักมากขึ้นเพียงนั้น โปรดพิจารณาข้อความและ เหตุผลที่ขาดความสุภาพนุ่มนวลต่อไปนี้ ว่าจะจงใจท่านให้คล้อยตามได้บ้างหรือไม่ :

“การวินิจฉัยของศาล คลาดเคลื่อนจากหน้ามือเป็นหลังมือ ศาลมิได้คำนึงว่า เมื่อตอนกันั้น จำเลยอายุถึง ๗๐ ปีที่ไหน อายุเพียง ๖๐ ปีเศษเท่านั้น คนแก่ กู้เงินไม่เป็นหรือ ?”.

ในอีกอุทธรณ์หนึ่ง ฎีกาของผู้ร้องจัดทรัพย์ที่ถูกศาลอุทธรณ์พิพากษายก คำร้องจัดทรัพย์ โดยที่ศาลอุทธรณ์ไม่เชื่อว่าผู้ร้องจัดทรัพย์ซึ่งมีอายุเพียง ๑๕ ปี จะ จับจองที่พิพาทได้ถึง ๖๐ ไร่ ภายใน ๒ ปี มีว่า “...ส่วนการทำไร่ทำสวนสำหรับ ผู้มั่งมีเงินทองนั้น ไม่ได้ออกแรงทำเองเลย จะเอาแรงเขาเหมือนคนจนก็ไม่ได้ ต้องจ้างคนอื่นทั้งสิ้น นับตั้งแต่สับถางจนปลูกเสร็จ ทั้งนี้เพราะทำไม่เป็นอย่างหนึ่ง และอีกอย่างหนึ่งทนเหนื่อยและร้อนไม่ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ท่านผู้พิพากษาศาล อุทธรณ์ซึ่งท่านไม่เคยทำไร่ทำสวน หรือเคยทำก็ได้แต่จ้างคนอื่นทำให้ท่าน ท่าน จึงเห็นว่าต้องฐานะร่ำรวยจึงจะทำได้เพราะต้องใช้เงินมาก ดังนั้น การทำไร่ ทำสวน สำหรับคนมั่งมีก็กับคนจนนั้นจะเอามาเปรียบเทียบกันไม่ได้ เพราะทำไม่เหมือนกัน คนจนทำด้วยแรงและช่วยกันทำ ส่วนคนรวยทำด้วยเงิน คือใช้เงินจ้างอย่าง เดียว” การเรียงฎีกาด้วยข้อความเช่นนี้ นำสงสัยว่าจะเกิดประโยชน์อันใดแก่คดี ของผู้ร้องจัดทรัพย์บ้าง.

๖. จงใจให้ผู้ฟังหรือผู้อ่านคล้อยตามได้

คุณลักษณะข้อนี้เป็นสิ่งสำคัญที่สุดของการให้เหตุผลในกฎหมาย ต้องอาศัย ทั้งหลักกฎหมาย สามัญสำนึก ประสบการณ์ และวาทศิลป์ ประกอบกับแนวความคิด เเชิงกฎหมายอันเฉียบแหลม และจะต้องอยู่ในกาลเทศะที่เหมาะสม มีความพอเหมาะ พอดี กล่าวได้ว่าเป็นคุณลักษณะของโวหารกฎหมายที่ทำได้ยาก แม้กระนั้นก็ไม่ใช้ เรื่องพันวิสัยหากสนใจฝึกฝน โปรดพิจารณาตัวอย่างดังต่อไปนี้ว่าจะจงใจท่านให้ คล้อยตามได้มากน้อยเพียงใด :

ในคดีฟ้องหย่าคดีหนึ่ง “จำเลยปฏิเสธว่าจำเลยมิได้เคยทะเลาะทู่บตีโจทก์เลยแม้แต่ครั้งเดียว ตั้งแต่แต่งงานกันมา จำเลยได้เลี้ยงดูและรักใคร่โจทก์ตลอดมาเยี่ยงสามีที่ดีทั้งหลาย จำเลยรักโจทก์คู่จุมารดาจำเลย จำเลยไม่เคยดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทบิดามารดาบุพการีของโจทก์ดังโจทก์กล่าวในฟ้อง”.

จำเลยให้การตอนหนึ่งในคดีที่โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ว่า “...ที่ตัวอักษรส่วนใหญ่ (ในเครื่องหมายการค้าของโจทก์กับของจำเลย) เหมือนกันก็เนื่องจากอักษรภาษาอังกฤษมีเพียง ๒๖ ตัว ย่อมจะซ้ำกันได้ โจทก์ไม่มีสิทธิจะห้ามมิให้จำเลยเขียนด้วยตัวใหญ่เหมือนของโจทก์ได้... สำหรับกล่องยาของโจทก์สีส้มแต่ของจำเลยสีแสด... ฉะนั้น สาธารณชนไม่มีทางเข้าใจผิดไปได้”.

ในอุทธรณ์ของคดีอาญาเรื่องหนึ่ง จำเลยอุทธรณ์ต่อศาลดังนี้ “...ตั้งแต่จำเลยเริ่มตกเป็นผู้ต้องหาของเจ้าพนักงานตำรวจ จำเลยก็เสียเปรียบทางรูปคดีอยู่แล้ว เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจจับเอง สอบสวนเอง เตะเอง ช้อมเอง แล้วปั้นพยานขึ้นเอง ผลที่ได้รับก็คือ ยศและเงินเดือนเพิ่มมากขึ้น แถมด้วยเกียรติอันสูงยิ่งกว่าตำรวจที่ทำงานเพื่อประชาชนอื่นแท้จริง...”.

โดยสรุปแล้ว โวหารกฎหมายนับเป็นส่วนสำคัญของการให้เหตุผลในกฎหมาย การให้เหตุผลในกฎหมายที่ดีพร้อมนั้นจะต้องประกอบไปด้วยโวหารกฎหมายที่ดี แนวความคิดที่เฉียบคม มีไหวพริบปฏิภาณ และกาลเทศะที่เหมาะสม หากขาดสิ่งใดสิ่งหนึ่งไป ย่อมไม่อาจจูงใจผู้อื่นให้คล้อยตาม ถ้าเป็นศาล คู่ความก็จะไม่หายสงสัยว่าทำไมตนจึงแพ้คดีและรู้สึกว่าคุณไม่ได้รับความยุติธรรม ถ้าเป็นทนายความ ก็คงไม่อาจจูงใจศาลให้คล้อยตามและชนะคดีได้ ถ้าเป็นนักศึกษากฎหมาย ก็คงทำข้อสอบไม่ได้ดี ไม่ได้คะแนนสูงตามที่ตนมุ่งหวังได้.

สำหรับท่านใดที่สนใจเรื่องการใช่วิหารกฎหมายเป็นพิเศษ โปรดอ่านรายละเอียดได้ในหนังสือเรื่อง ภาษากฎหมายไทย และ คำแนะนำนักศึกษากฎหมายของผู้เขียน.



นอกจากนี้ ศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ ได้ให้ข้อเสนอแนะอันมีคุณค่าเกี่ยวกับวิธีการให้เหตุผลในกฎหมายที่ แจ่มแจ้งดังแสงตะวัน^๑ ๕ ประการ^๒ คือ :

๑. ผู้ให้เหตุผลจักต้องใช้ภาษาที่สั้น กระชับรัด ได้ใจความ และไม่ฟุ่มเฟือยซ้ำซากจนน่าเบื่อ.
๒. ผู้ให้เหตุผลจักต้องพยายามหลีกเลี่ยงการใช้ศัพท์ทางวิชาการ (technical words) เว้นแต่ในกรณีจำเป็นและหลีกเลี่ยงไม่ได้จริงๆ ผู้ให้เหตุผลจักต้องอธิบายความหมายของศัพท์นั้นๆ ให้ได้ความกระจ่างชัดด้วย.
๓. เหตุผลที่ให้จักต้องสุภาพ นุ่มนวล ไม่เสียดสี และเยาะเย้ยผู้อื่น.
๔. เหตุผลนั้นต้องสมเหตุสมผล ไม่ขัดต่อสามัญสำนึก และสามารถจูงใจให้ผู้อ่านคล้อยตามได้.
๕. ผู้ให้เหตุผลจักต้องระลึกไว้เสมอว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อความเป็นธรรม และเพื่อดำรงรักษากฎเกณฑ์แห่งการดำเนินชีวิตของมนุษย์ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนร่วมเย็นเป็นสุขให้สังคมเรียบร้อย และให้รัฐมั่นคงแข็งแรง ผู้ร่างจึงต้องร่างกฎหมายด้วยความเป็นธรรม ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องบังคับใช้กฎหมายด้วยความเป็นธรรม ผู้ต่อสู้คดีก็ต้องต่อสู้คดีด้วยความเป็นธรรม ตลอดจนผู้วินิจฉัยคดีก็ต้องวินิจฉัยคดีด้วยความเป็นธรรมเช่นเดียวกัน.

^๑ สุภชาติในกฎหมายโรมันบทหนึ่ง.

^๒ วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย, ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, ๒๕๒๓), หน้า ๑๘๓.

เหตุผลในตัวบทกฎหมาย

เหตุใดกฎหมายจึงมีบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนั้น ในกฎหมายไทยเดิม มักจะให้เหตุผลไว้ด้วยในตัวบทกฎหมายนั่นเอง อาทิเช่น กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ ๖๗ ในกฎหมายตราสามดวง มีความว่า “ภรรยาสามีมิชอบเนื้อพืงใจกัน จะหย่ากันไซ้ ตามน้ำใจเขา เหตุว่าเขาทั้งสองสิ้นบุญกันแล้ว จะจำใจให้อยู่ด้วยกันนั้นมิได้”.

อย่างไรก็ตาม ตามหลักการร่างกฎหมายไทยในปัจจุบัน ถือหลักการร่างกฎหมายสากลซึ่งสืบเนื่องมาจากความคิดเห็นของ มองเตสกีเออ ปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศส ผู้มีชื่อเสียง ที่ว่า “กฎหมายนั้นไม่สมควรจะบัญญัติในเชิงอภิปราย การให้เหตุผลรายละเอียด แห่งการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ เป็นเรื่องเสี่ยงภัยโดยแท้ เพราะการให้เหตุผลดังกล่าว ย่อมเปิดช่องให้เกิดการโต้แย้งขึ้นได้”.^๑

ในเรื่องเหตุผลในตัวบทกฎหมายนี้ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวไว้ว่า :

“กฎหมายที่บัญญัติขึ้นในสมัยเก่าๆ นั้น ในบางบทบางมาตรา ได้เขียนอธิบายเหตุผลของการที่บัญญัติข้อความเช่นนั้นไว้ในบทมาตรานั้นเอง แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง ก็เคยเขียนเหตุผลไว้ในบทมาตราเหมือนกัน แต่ผู้เขียนจำได้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา ๒๐๔ ซึ่งใช้คำว่า “...ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเดือนแล้ว...” เป็นเหตุผลซึ่งไม่สมควรจะใส่ไว้ในกฎหมาย สำหรับบทกฎหมายนั้น ความสำคัญอยู่ที่ว่าลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ เท่านั้น ตามที่กล่าวมาแล้ว หมายความว่า ไม่สมควรที่บทมาตราต่างๆ จะบัญญัติเหตุผลของการที่มีบทบัญญัตินั้นขึ้น เพราะการให้เหตุผลของการที่ควรมีบทบัญญัตินี้ ควรจะเป็นเรื่องที่ผู้เสนอกฎหมายที่จะอธิบายต่อองค์การที่จะอนุมัติให้บัญญัติกฎหมายมากกว่า เช่น เป็นหน้าที่

^๑ De l' Esprit des Lois, XXXIX Ch. 16; Sir C.K. Allen, *Law in the Making* (1 st ed; London; Oxford University Press, 1964); pp. 482-483.

ของคณะรัฐมนตรีที่เสนอกฎหมายต่อสภาผู้แทน ที่จะอธิบายเหตุผล การบัญญัติกฎหมายนั้นให้สภาผู้แทนทราบ เป็นต้น แต่การที่จะไป เขียนไว้ในบทมาตรานั้น ย่อมจะเป็นการฟุ่มเฟือย บทมาตราต่างๆ ของกฎหมายควรมีข้อความสั้นๆ กระชับรัด อ่านง่าย เข้าใจง่าย เช่น จะต้องการห้ามการอย่างไรก็เขียนห้ามไว้ ไม่จำเป็นต้องเขียน อธิบายว่า ทำไมจึงต้องมีบทบัญญัติห้ามการกระทำเช่นนั้น ข้อที่ ควรระลึกรู้ว่า อย่าเอาเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายไปปนกับเหตุผลของข้อความซึ่งอาจใส่เพื่อความชัดเจนได้ เช่น เมื่อพูดถึงวิกลจริต ก็อาจเขียนเหตุแห่งการวิกลจริตลงได้ ฯลฯ”^๑

อีกมาตราหนึ่งที่ปรากฏว่าผู้ร่างหลงลืม เขียนอธิบายเหตุผลไว้ในตัวบทมาตราด้วยก็คือ มาตรา ๘๕๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีข้อความว่า “อันการพนันหรือขันต่อนั้น ท่านว่าหาได้ก่อให้เกิดหนี้ไม่ สิ่งที่ได้ให้กันในการพนันหรือขันตอก็คงจะทวงคืนไม่ได้ เพราะเหตุหามูลหนี้เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้”.

ผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักการร่างกฎหมายปัจจุบัน ที่ไม่กล่าวถึงเหตุผลแห่งการบัญญัติกฎหมายไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั่นเอง ตามเหตุผลของมองเตสกีเออ และตามอรรถาธิบายของศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย.

มีข้อที่น่าพิจารณาประกอบเหตุผลในการร่างกฎหมายอีกประการหนึ่งคือ แม้หลักการร่างกฎหมายปัจจุบันจะไม่บัญญัติเหตุผลไว้ในบทบัญญัตินั้นเอง แต่ก็มีกรให้เหตุผลในการร่างและการประกาศใช้กฎหมายฉบับนั้นในรูปของพระราชปรารภหรือหมายเหตุท้ายกฎหมาย ซึ่งแต่เดิมเหตุผลดังกล่าวจะอยู่ในรูปของพระราชปรารภของกฎหมายแต่ละฉบับ อาทิเช่น พระราชบัญญัติลูกทาสลูกไทย ร.ศ. ๑๒๔ โดยในพระราชปรารภของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แสดงเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายเลิกทาสไว้ตอนหนึ่งว่า :

^๑ นายหยุด แสงอุทัย, “การร่างกฎหมาย”, นิติสารัตน์, ปีที่ ๒๐, เล่ม ๒, พุทธศักราช ๒๔๕๒, หน้า ๓๒๓-๓๒๔.

“...ประเพณีทาสที่มีอยู่ในราชอาณาจักรสยาม ถึงจะเป็นวิธี
ทาสทำสาธารณธรรมช่วยตัวด้วยใจสมัคร มิใช่ทาสเชลยที่เป็นการกดขี่
อย่างร้ายแรงก็จริง แต่ก็ยังเป็นเครื่องกีดขวางความเจริญ ประโยชน์และ
สุขสำราญของมหาชนอยู่อย่างหนึ่ง ซึ่งจำเป็นจะต้องเลิกถอนอย่าให้มี
ประเพณีทาสภายในพระราชอาณาจักรกรุงสยาม จึงจะมีความเจริญ
สมบูรณ์เท่าทันประเทศอื่น แต่ประเพณีทาสเป็นของมีสืบเนื่องมาแต่
โบราณ คนทั้งหลายทุกชั้นบรรดาศักดิ์ได้คุ้นเคยและมีประโยชน์ทรัพย์สิน
สมบัติเกี่ยวเนื่องอยู่ในวิธีทาสโดยมาก จะเลิกถอนเสียทันทีก็หน้าที่ที่จะ
เกิดความลำบากแก่ประชุมชนทั้งหลายได้มากอยู่ การเลิกทาสสมควร
จะต้องผ่อนผันเลิกถอนไปเป็นลำดับตามควรแก่การ จึงจะเป็น
ประโยชน์ดีด้วยประการทั้งปวง”.

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติละเว้นไม่ให้เกิดผลแห่งการตรา
กฎหมายไว้ในพระราชปรารภอันเป็นส่วนหนึ่งของตัวกฎหมายนั้น หากแต่ให้เหตุผล
แห่งการตรากฎหมายนั้นไว้ในหมายเหตุท้ายตัวบทกฎหมายแทน หมายเหตุท้ายตัว
บทกฎหมายนี้ ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของตัวกฎหมาย การที่ฝ่ายนิติบัญญัติเปลี่ยนวิธี
การตรากฎหมายดังกล่าว นัยว่าเพื่อมิให้ศาลหรือผู้ใช้กฎหมายตีความกฎหมาย
นั้นๆ โดยอาศัยเหตุผลแห่งการตรากฎหมายที่ปรากฏในพระราชปรารภนั้น หากแต่
ให้อาศัยตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี การ
ศึกษาและการใช้กฎหมายย่อมจะสะดวกขึ้น ถ้าหากผู้ศึกษาหรือผู้ใช้กฎหมายได้ทราบ
ความเป็นมาและเหตุผลแห่งการตรากฎหมายฉบับนั้นๆ ตามสมควร เพื่อการนี้ จึง
ยังมีหมายเหตุปรากฏอยู่ท้ายตัวกฎหมายฉบับนั้นๆ เอง.

สำหรับหมายเหตุท้ายกฎหมายนี้ จะศึกษาได้จากหนังสือ ราชกิจจานุเบกษา
ฉบับที่ประกาศใช้กฎหมายฉบับนั้น หมายเหตุในกฎหมายบางฉบับให้ความกระจ่างใน
เหตุผลดีเด่นมาก เช่น หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม
พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่ให้เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายไว้อย่างชัดเจนว่า :

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่า ข้อสัญญา หรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น”.

แต่หมายเหตุท้ายกฎหมายบางฉบับก็ไม่ได้ให้ความกระจ่างแจ้งเลยแม้แต่น้อย โดยเขียนไว้ในทำนองกำปั้นทุบดิน^๑ เช่นในพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ เขียนไว้เพียงว่า :

^๑ เหตุผลแบบกำปั้นทุบดินนี้ ยังมีตัวอย่างที่น่าคิดอีกเรื่องหนึ่ง คือเรื่องการเขียนรายงานในใบชันสูตรพลิกศพ แพทย์ประจำตำบลบางคนเขียนในใบชันสูตรพลิกศพ เกี่ยวกับสาเหตุแห่งการตายว่า “ไม่หายใจ” อีกรายหนึ่งระบุว่า “หัวใจหยุดเต้น” แม้แต่แพทย์ผู้เชี่ยวชาญบางคนก็ยังเขียนในเรื่องเดียวกันนี้ ในใบชันสูตรพลิกศพว่า “หัวใจล้มเหลว” ผู้เขียนได้ขอความรู้จากแพทย์ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติเวชศาสตร์ ซึ่งในกรณี ๓ ตัวอย่างข้างต้น แพทย์ผู้ทรงคุณวุฒิกล่าวว่าไม่ถูกต้องทั้ง ๓ กรณี เพราะไม่ได้ให้ความกระจ่างเกี่ยวกับสาเหตุของการตายเลย ทั้ง ๓ กรณีนี้แสดงได้เช่นเดียวกันว่า แพทย์ก็ไม่ทราบว่ามีผู้ตายตายเพราะเหตุใด ดังนี้ จึงควรเขียนให้ถูกต้องว่า “ไม่ทราบสาเหตุแห่งการตาย”.

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ไม่เหมาะสมกับสภาพสถานการณ์ในปัจจุบันสมควรปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”.

หรือในพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๓๐ เขียนไว้ว่า :

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พุทธศักราช ๒๕๑๖ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว สภาพการณ์ของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก ทำให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไม่เหมาะสมแก่กาลสมัย สมควรปรับปรุงเสียใหม่ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”.

ถ้าหากจะมีหมายเหตุทำนองนี้ ไม่มีเสียเลยน่าจะดีกว่า เพราะไม่มีผู้ใดได้ประโยชน์จากหมายเหตุนี้แต่ประการใด.

เหตุผลในอรรถคดี

เหตุผลในอรรถคดี อาจแยกออกพิจารณาได้เป็น ๒ เรื่อง คือ :

๑. เหตุผลในปัญหาข้อกฎหมาย.
๒. เหตุผลในปัญหาข้อเท็จจริง.

มีนักกฎหมายชั้นอาวุโสหลายท่านปรารถนาว่า ปัญหาข้อกฎหมายยาก แต่บางท่านก็ว่าปัญหาข้อเท็จจริงวินิจฉัยยากกว่ามาก การที่จะกล่าวว่าปัญหาข้อกฎหมายยากกว่า หรือง่ายกว่าปัญหาข้อเท็จจริง เห็นจะไม่ถนัดนัก หากแต่เป็นเรื่องที่มีวิธีการและหลักการวินิจฉัยต่างกัน ปัญหาทั้งสองประเภทนี้มากกว่า ดังที่เราจะได้พิจารณากันดังต่อไปนี้ :

๑. เหตุผลในปัญหาข้อกฎหมาย

โดยปกติในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายนั้น ศาลจะไม่ให้เหตุผลว่า เหตุใดกฎหมายจึงบัญญัติไว้เช่นนั้น หากแต่จะให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยว่า ข้อพิพาทนั้นต้องปรับด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายบทใด หรือไม่อาจปรับด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายบทนั้นๆ ได้ เท่านั้น.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๒๓/๒๕๐๘ จำเลยชี้หน้าและว่า เจ้าพนักงานขณะปฏิบัติงานตามหน้าที่ว่า “ปลัดนิกรนี่จะเป็นบ้าหรืออย่างไร มาขัดขวางกลั่นแกล้งจำเลย ทำงานไปโดยเลือกที่รักมักที่ชัง ไม่ให้ความเป็นธรรม พยายามกลั่นแกล้งจำเลยคนเดียว พยายามกลั่นแกล้งจำเลยมาหลายครั้งแล้ว” ถ้อยคำและกิริยาเช่นนี้เป็นการดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๖ การกล่าวเช่นนี้ไม่ใช่เป็นการกล่าวในลักษณะต่อว่าด้วยความสุจริต ที่จะยกขึ้นอ้างให้พ้นผิด.

ควรสังเกตด้วยว่า ประโยคสุดท้ายของคำพิพากษานี้ เป็นการให้เหตุผลของศาลฎีกาได้แย้งกับฎีกาของจำเลยซึ่งต่อสู้ว่า จำเลยมีความชอบธรรมที่จะกล่าวต่อว่า เพื่อป้องกันส่วนได้เสีย หรือความเสียหายของตนได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๕ จำเลยจึงไม่ควรมีความผิดตามฟ้อง.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๖/๒๔๕๕ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยมีอาชีพทางขายเครื่องดื่มน้ำ ได้บังอาจใช้บุหรี่ปราเร็ว ๒ มวนแทนเงิน ๒๐ สตางค์ ทอนให้แก่ผู้ซื้อเครื่องดื่มจากร้านของจำเลย โดยจำเลยมิได้รับอนุญาตจากรัฐบาล ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. ๒๔๗๑ มาตรา ๑๐ จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลล่างยกฟ้อง โดยมีความเห็นว่า มาตรา ๑๐ พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. ๒๔๗๑ บัญญัติว่า “ผู้ใด ทำ จำหน่าย หรือใช้ หรือนำออกใช้ ซึ่งวัตถุ เครื่องหมายใดๆ แทนเงิน ฯลฯ ท่านว่ามีความผิด ให้ปรับไม่เกินสามเท่า

แห่งค่าที่ตราไว้ในวัตถุอันเป็นความผิดซึ่งกระทำลงนั้น หรือไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่ากัน” ข้อความตามนี้ย่อมหมายถึง วัตถุที่สร้างขึ้นโดยมีเจตนามุ่งหมายจะใช้แทนเงินโดยเฉพาะเจาะจง และมีเครื่องหมายใดๆ แทนเงิน เช่นว่า มีค่าเท่าใด ให้ปรากฏในวัตถุนั้น บุหรี่นี้เป็นเพียงสินค้าอย่างหนึ่งเท่านั้น หากมีลักษณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นวัตถุแทนเงินไม่ การกระทำของจำเลยจึงยังไม่เป็นผิดตามบทกฎหมายที่โจทก์ฟ้อง.

ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยศาลล่างว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง เพราะบุหรี่ที่จำเลยใช้ทอนให้แก่ผู้ซื้อนั้นหา มีลักษณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นวัตถุแทนเงินไม่.

เรื่องนี้จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ให้เหตุผลในแง่อธิบายบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่า เหตุใดจึงไม่อาจใช้บทกฎหมายที่โจทก์อ้างลงโทษจำเลยได้.

กรณีที่ตัวบทกฎหมายเคลือบคลุม หรือหลักกฎหมายในเรื่องนั้นๆ มีอยู่ไม่แจ่มชัด และต้องมีการตีความกฎหมาย ศาลอาจจะต้องให้เหตุผลประกอบว่า เจตนา-รมณ์ของกฎหมายนั้นๆ มีประการใด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เหตุใดกฎหมายจึงบัญญัติเช่นนั้น.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๕/๒๕๐๕ ศาลฎีกาได้ให้อธิบายเกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๕ วรรค ๑ (ก) ว่า “...บัญญัติถึงการที่ผู้นำสืบพยานภายหลัง สืบพยานหักล้าง หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขถ้อยคำพยานของฝ่ายที่นำสืบก่อน เฉพาะเมื่อข้อความที่ผู้นำสืบภายหลังเป็นข้อความที่พยานของฝ่ายนำสืบก่อนเป็นผู้รู้เห็นอยู่ด้วยเท่านั้น กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้นำสืบพยานภายหลังถามค้านไว้ก่อน เพื่อให้พยานผู้นั้นอธิบายข้อความที่ตนรู้เห็นข้อที่ฝ่ายหลังนี้้นำสืบไว้เสียก่อน เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายหลังเอาเปรียบโดยนำสืบหักล้างไม่ให้ฝ่ายแรกรู้ตัว ไม่มีโอกาสเสนอพยานหลักฐานครบถ้วน เป็นการเสียความยุติธรรม...”.

มีคำพิพากษาอีกเรื่องหนึ่งที่น่าสนใจอย่างยิ่งในการให้เหตุผลในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๕๘/๒๕๑๑ ปัญหาที่ว่า ถ่านเป็นไม้แปรรูปตามความหมายของพระราชบัญญัติป่าไม้หรือไม่ ?

“...ได้พิเคราะห์บทกฎหมายในเรื่องนี้แล้ว พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔ มาตรา ๔ (๒) บัญญัติว่า ‘ไม้ หมายความว่า ไม้สัก หรือไม้อื่นทุกชนิดที่เป็นต้น เป็นกอ เป็นเถา รวมตลอดถึงไม้ไผ่ทุกชนิด ปาล์ม หวาย ตลอดจนราก ปุ่ม ตอ เศษ ปลาย และกิ่งของสิ่งนั้นๆ ไม่ว่าจะถูกตัดทอน เลื่อย ผ่า ถาก ขุด หรือกระทำโดยประการอื่นใด”.

พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๔๙๔ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “แปรรูปหมายความว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ไม้ ดังนี้คือ

ก. เลื่อย ผ่า ถาก ขุด หรือกระทำด้วยประการอื่นใดแก่ไม้ ให้เปลี่ยนรูปหรือขนาดไปจากเดิม นอกจากการลอกเปลือกหรือตกแต่ง อันจำเป็นแก่การชักลาก

ข. เผา อบ บด หรือกระทำด้วยประการอื่นใดแก่ไม้ให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม เพื่อถือเอาวัตถุธาตุ หรือผลพลอยได้จากไม้นั้น”.

และพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๐๓ มาตรา ๔ บัญญัติเกี่ยวกับ “ไม้แปรรูป” ไว้ว่า “ไม้แปรรูป หมายความว่า ไม้ที่ได้แปรรูปแล้ว แต่ไม่รวมถึงไม้ที่อยู่ในสภาพเป็นสิ่งปลูกสร้าง หรืออยู่ในสภาพเป็นเครื่องใช้ ทั้งนี้ตลอดเวลาที่อยู่ในสภาพเช่นนั้น ไม้ที่เคยอยู่ในสภาพเป็นสิ่งปลูกสร้างหรือเป็นเครื่องใช้มาแล้ว และผู้ครอบครองพิสูจน์ได้ว่า ไม้เคยมีสภาพเช่นนั้นมาแล้วไม่น้อยกว่า ๒ ปี มิให้ถือว่าเป็นไม้แปรรูป”.

ศาลฎีกาเห็นว่า ถ้าจะพิจารณาแต่เพียงเผินๆ ว่า “ไม้แปรรูป” หมายความว่าไม้ที่ได้แปรรูปแล้ว คำว่า “แปรรูป” หมายความว่ารวมถึง การ “เผา” หรือ “อบ” ด้วย ไม้ที่ถูก “เผา” หรือ “อบ” ก็คือไม้ ที่ได้ “แปรรูป” แล้ว ฉะนั้น “ถ่าน” ซึ่งเป็นวัตถุธาตุที่ได้จากการ เอาไม้ไป “เผา” หรือ “อบ” ก็คือไม้ที่แปรรูปแล้ว จึงน่าจะทำให้ เข้าใจว่า “ถ่าน” ก็คือ “ไม้แปรรูป” แต่ถ้าได้พิเคราะห์บทวิเคราะห์ ศัพท์ของคำว่า “ไม้แปรรูป” ซึ่งได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ไม้แปรรูปน่าจะหมายความเฉพาะ “ไม้” ที่ได้แปรรูปแล้ว หรือหลังจากที่ได้ แปรรูปมาด้วยแต่ประการใดๆ แล้วก็ยังมีสภาพเป็นไม้อยู่ตามธรรมชาติ จึงได้เรียกว่า “ไม้แปรรูป” ดังจะเห็นได้ต่อไปว่า ไม้แปรรูปนี้ กฎหมายบัญญัติต่อไปว่าไม่ให้รวมถึงไม้ที่อยู่ในสภาพของสิ่งปลูก สร้างหรือเครื่องใช้ ซึ่งเป็นการยืนยันว่า ไม้แปรรูปจะต้องเป็นไม้โดย ธรรมชาติ ซึ่งอาจนำไปใช้เป็นสิ่งปลูกสร้างหรือเครื่องใช้ได้ การที่ กฎหมายบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลังว่า การ “แปรรูป” หมายความว่า รวมถึงการ “เผา” หรือ “อบ” ด้วย ก็เพื่อบังคับประสงค์จะ ควบคุมการเอาไม้หวงห้ามไปเผาหรืออบเป็นถ่านโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นความผิดฐานทำการแปรรูปไม้เท่านั้น ไม่ประสงค์จะควบคุม การมีถ่านไว้ในความครอบครองด้วย ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า ถ่านเป็นวัตถุธาตุที่ได้จากการนำไม้ไปอบหรือไปเผา ไม่มีสภาพ เป็นไม้ จึงไม่เป็นไม้แปรรูปตามความหมายของพระราชบัญญัติ ป่าไม้ จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานมีไม้แปรรูปไว้ในความครอบครอง ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาให้ลงโทษจำเลยมา ศาลฎีกาไม่เห็นพ้อง ด้วย ฎีกาจำเลยฟังขึ้น”.

ในอีกแง่หนึ่ง มีเหตุผลบางประการที่ไม่น่าจะปรากฏอยู่ในคำพิพากษา เพราะ เหตุผลนั้นเป็นเพียงส่วนที่ขยายความ ไม่ได้เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีแต่อย่างใด เช่น ในคดีที่ศาลวินิจฉัยว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องการจัดตั้งผู้จัดการมรดกตาม กฎหมายอิสลาม เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องมรดกหรือไม่ ศาลกล่าวว่า :

“พิเคราะห์แล้ว การจัดตั้งผู้จัดการมรดก ก็เพื่อให้ผู้นั้นเข้าไป มีอำนาจจัดการแบ่งทรัพย์สินให้กับผู้ตายให้เป็นไปตามกฎหมายอิสลาม ผู้จัดการมรดกจึงเป็นตัวจักรสำคัญเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก ซึ่งถ้า ผู้จัดการมรดกแบ่งปันไม่ถูกต้อง ย่อมมีผลกระทบกระเทือนอัน อาจทำให้กองมรดกและทายาทได้รับความเสียหายได้ และในบาง กรณี ผู้จัดการมรดกยังต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของตนต่อ กองมรดกอีกด้วย ผู้จัดการมรดกกับทรัพย์สินอันเป็นกองมรดก จึงมีความเกี่ยวพันกันอย่างแยกไม่ออก ดังนั้น คดีพิพาทกันเกี่ยวกับ เรื่องจัดตั้งผู้จัดการมรดกนี้ จึงนับได้ว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับ เรื่องมรดกด้วย”.

เหตุผลที่เน้นด้วยตัวเอนหนานั้นไม่น่าจะปรากฏในคำพิพากษา ควรปรากฏใน คำรากฎหมายวิชมรดกเพื่ออธิบายเนื้อหาในหลักวิชาเท่านั้น.

๒. เหตุผลในปัญหาข้อเท็จจริง

หลักสำคัญในการวินิจฉัยและให้เหตุผลในปัญหาข้อเท็จจริงคือ เหตุผลใน ปัญหาข้อเท็จจริงนี้ ต้องเป็นเหตุผลที่สกัดเอามาจากข้อเท็จจริงในคดีนั้นเอง และจะ ต้องสอดคล้องกับสามัญสำนึกด้วยเสมอ มิฉะนั้น จะไม่มีโอกาสสูงใจศาล หรือผู้ใด ให้คล้อยตามได้เลย.

โปรดพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๕๐/๒๕๕๕ ซึ่งจำเลยถูกฟ้องในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ศาลฎีกาให้เหตุผลในการยกฟ้อง โจทก์ไว้ในคำวินิจฉัยอย่างแจ่มแจ้งและสอดคล้องกับสามัญสำนึก อันมีความตอน หนึ่งว่า :

“กรรมการศาลฎีกาพิเคราะห์ความเรื่องนี้ เห็นว่าโจทก์เป็น หญิงสาว แต่เป็นผู้รู้สึกการดีชั่วแล้วในเชิงสังวาส ฝ่ายจำเลยเป็นคน ก่อนข้างชรา หญิงสาวที่ใจไม่หนักแน่นบางทีก็จะลั้งเล ที่แรกถึงจะ

ยินยอมที่หลังกลับไม่ยินยอม และพาโลหาเหตุต่างๆ เรื่องนี้ ถ้า
โจทก์เป็นหญิงที่น้ำใจหนักแน่น สวงนตัวจริงแล้ว จะต้องหาทางหลีกเลี่ยง
บอกกล่าวเสียตั้งแต่คืนแรก ไม่ควรจะสงบเนื้อความไว้ ปล่อยให้
จำเลยเข้าปล้ำปลุกทุกคืนมากครั้งจนนับไม่ถ้วน เป็นแต่เอาพัดตี
จำเลยบ้าง และเมื่อจำเลยจับแขนก็นิ่งเสีย ปล่อยให้จับเล่นตามสบาย
บ้าง (อันเป็นมารยาทหญิงชั่ววนชักชวนจำเลยซึ่งเป็นชาย).

ในที่สุด กรรมการศาลฎีกาชี้ขาดในคดีนี้ว่า พิจารณาได้ความ
จริงแต่เพียงว่า จำเลยได้เข้าหาและปลุกปล้ำ จำเลยไม่ได้ขืนใจ ไม่ได้
พยายามข่มขืนกระทำชำเราโจทก์คู่ใจโจทก์กล่าวหา ศาลล่างปรึกษาคดี
ไม่รู้หนักเบาในท้องที่ประเวณีธรรม ไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณารรคดี
ควรให้ยกคำพิพากษาศาลล่างทั้งสอง และให้ยกฟ้องโจทก์เสียด้วย”.

การที่ศาลฎีกากล่าวตอนท้ายว่า “ศาลล่างปรึกษาคดีไม่รู้หนักเบาในท้องที่
ประเวณีธรรม” นั้น เป็นลีลาของศาลฎีกาสมัยก่อนที่กล่าวตำหนิศาลล่างไว้ในคำ
พิพากษาด้วย ปัจจุบันโดยจริยธรรมศาลฎีกาจะละเว้นการกล่าวตำหนิศาลล่างหรือ
คู่ความในลักษณะนี้ และจะให้เหตุผลในการวินิจฉัยเฉพาะในประเด็นแห่งคดีเท่านั้น.

ในคดีหนึ่ง ผู้เสียหายถูกคนร้ายหลายคนทำร้ายร่างกายเพื่อปล้นเอารถ
จักรยานยนต์ซึ่งผู้เสียหายจับขี้อยู่ไป โดยใช้ท่อนพินดีตีศีรษะผู้เสียหาย และรถจักษ-
ยานยนต์ล้มคว่ำลง แต่ผู้เสียหายลุกขึ้นได้ ได้ต่อสู้ป้องกันตัว โดยใช้มีดพับแทงถูก
คนร้ายหลายที่ ต่อมาเมื่อผู้เสียหายมาถึงโรงพยาบาลเพื่อรักษาตัว จำเลยก็มารักษา
ตัวที่โรงพยาบาลแห่งเดียวกันนั้นด้วย ในเวลาใกล้เคียงกัน โดยที่อกมีรอยถูกแทง
หลายแผล แพทย์ถามจำเลยว่าไปถูกอะไรมา จำเลยตอบว่า “ล้มคว่ำไปถูกมีดซึ่งปัก
อยู่ที่พื้นดินที่มเอาจึงมีแผลดังเหล่านี้” ท่านจะเชื่อถ้อยคำจำเลยหรือไม่ ?

อีกคดีหนึ่ง พยานโจทก์ปากหนึ่งเบิกความว่า “ก่อนเกิดเหตุเล็กน้อย พยาน
ได้ยินเสียงคนถ่ายปัสสาวะ พยานจำได้ว่าเป็นจำเลยถ่ายปัสสาวะ” ท่านเชื่อพยาน
โจทก์ปากนี้หรือไม่ ?

สรุปแล้ว หัวใจสำคัญของการวินิจฉัยและให้เหตุผลในปัญหาข้อเท็จจริง คือ เหตุผลนั้นจะต้องเป็นเหตุผลที่พิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดีนั้นเองและจะต้องสอดคล้องกับสามัญสำนึกด้วย.

เหตุผลในกฎหมายบางเรื่องที่น่าสนใจเป็นพิเศษ

เหตุผลที่ชัดและเรียบง่าย

ในคดีหนึ่งมีปัญหาว่า จำเลยต้องหาว่าทำร้ายร่างกายผู้เสียหายมีบาดแผลหลายแห่ง ผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องขอถอนคดีต่อศาล แต่อัยการโจทก์ก็ไม่ยอมถอนฟ้องศาลจึงดำเนินการพิจารณาต่อไป แล้วพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด ๑ เดือนกับให้ปรับอีก ๒๐ บาท แต่ให้รอการลงอาญาโทษจำคุกไว้ คำพิพากษาในคดีนี้ มีคำกล่าวติเตียนอัยการอยู่ตอนหนึ่งว่า เมื่อมีคดีเล็กน้อยอย่างนี้ และเจ้าทุกข์เองได้ขอให้ถอนฟ้อง อัยการควรถอนให้ตามคำร้องขอ ฝ่ายอัยการเห็นว่า การที่ศาลกล่าวติเตียนอัยการเช่นนี้หาเป็นการชอบไม่ เพราะการที่จะฟ้องคดีหรือไม่นั้น อยู่ในอำนาจและอยู่ในดุลพินิจของอัยการ และคดีอาญาที่เจ้าทุกข์ขอถอนฟ้องเช่นนี้อาจเกิดมีขึ้นในภายหน้าอีก จึงขอแนวทางจากอธิบดีกรมอัยการว่าพนักงานอัยการควรจะปฏิบัติอย่างไร.

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ซึ่งเป็นอธิบดีกรมอัยการในขณะนั้น ให้แนวทางปฏิบัติไว้ว่า :

“การที่อัยการไม่ยอมถอนฟ้องนั้นเป็นการชอบแล้ว เพราะการดำเนินคดีอาญาในหน้าที่อัยการนั้น มิได้กระทำเพื่อความพอใจ หรือเพื่อประโยชน์แก่เจ้าทุกข์แต่ฝ่ายเดียว แต่ยอมเพ่งเล็งถึงประโยชน์และความสันติสุขของประชาชนเป็นส่วนใหญ่ ในคดีนี้ ตามเหตุผลที่ปรากฏในสำนวน เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จำเลยจะต้องได้รับอาญาเพื่อเป็นการปราบปราม ซึ่งศาลเองก็ได้เห็นฟ้องด้วย จึงได้ตัดสินลงโทษทั้งจำทั้งปรับ ฉะนั้น ต่อไปถ้ามีเรื่องเช่นนี้ ก็ให้อัยการดำเนิน

คดีไป ไม่ต้องถอนฟ้อง ส่วนการที่จะป้องกันไม่ให้ศาลดำเนินคดีนั้น เห็นว่าจะป้องกันได้ก็แต่ไม่ให้ศาลดำเนินการกระทำอันเป็นผิดเท่านั้น โดยระมัดระวังกระทำให้อุบัติต้องเสมอไป นอกจากนี้ป้องกันไม่ได้ และไม่ใช่สิ่งที่ควรคิดป้องกัน”^๑

ปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญ โดยที่มีข้อขัดแย้งระหว่างศาลกับพนักงานอัยการโจทก์ บรรดาพนักงานอัยการทั้งหลายจึงขอแนวปฏิบัติจากอธิบดีกรมอัยการว่าจะปฏิบัติอย่างไรจึงจะถูกต้องชอบธรรม ซึ่งถ้าพิจารณาโดยปกติ ประเด็นคงอยู่ที่ว่า การที่พนักงานอัยการในฐานะเป็นโจทก์ไม่ยอมถอนฟ้องคดีนี้ ถูกต้องชอบธรรมแล้วหรือไม่ แต่ถ้ามองให้ลึกซึ่งลงไปกว่านั้น จะเห็นว่ายังมีประเด็นที่แฝงอยู่อีก คือ ความขัดแย้งระหว่างศาลกับพนักงานอัยการโจทก์ โดยจริยธรรมของศาลยุติธรรมนั้น ศาลจะไม่กล่าวดำเนิน หรือกล่าวเรื่องอื่นใดนอกจากเรื่องในประเด็นแห่งคดี ดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ในคดีนี้ศาลอาจจะเห็นว่าเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องดักเตือนพนักงานอัยการตามที่ปรากฏในข้อเท็จจริงของเรื่อง ประเด็นที่แฝงอยู่นี้ก็คือ อธิบดีกรมอัยการในฐานะที่เป็นผู้รับผิดชอบในงานของนายแผ่นดินจะกำหนดแนวทางปฏิบัติอย่างไร และจะให้คำแนะนำแก่พนักงานอัยการผู้อยู่ได้บังคับบัญชาอย่างไรต่อไป จึงจะถูกต้อง รัดกุม และไม่มีข้อขัดแย้งกับศาล ในลักษณะที่อาจจะเกิดปัญหาตามมาอีกในภายหลัง ไม่มีคู่ความรายใดประสงค์ที่จะมีข้อขัดแย้งกับศาล เพราะศาลเป็นสถาบันสูงสุดในการประสาทความยุติธรรมที่ทุกฝ่ายพึงให้ความเคารพอย่างยิ่ง การกล่าวหาศาลผิดพลาดโดยตรงเป็นสิ่งที่พึงหลีกเลี่ยง มิฉะนั้นอาจจะมีปัญหาเรื่องละเมิดอำนาจศาลตามมาได้.

ขอให้ท่านพิจารณารวินิจฉัยและให้เหตุผลปัญหาของพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ว่าถูกต้อง จะแจ้ง กระชับ และนำประทับใจเพียงใด ทั้งห้วงเหตุห้วงผลแห่งคำวินิจฉัยก็สอดคล้องกับสามัญสำนึก อย่างที่ไม่มีผู้ใดจะโต้แย้งได้.

^๑ ประเทือง กิริติบุตร (ผู้รวบรวม), “การดำเนินคดีอาญาในหน้าที่อัยการ” ใน อนุสรณ์ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, (กรุงเทพฯ; โรงพิมพ์สำนักเลขานุการคณะรัฐมนตรี, ๒๕๒๑), หน้า ๗๒.

ส่วนประเด็นที่แฝงอยู่อีกประเด็นหนึ่ง คือประเด็นที่ว่า จะกล่าวอย่างไรจึงจะมี เหตุผลที่มีน้ำหนัก และจะไม่มีข้อขัดแย้งกับศาล หรือจะกล่าวอย่างไรที่จะทำให้ศาล ยอมรับคำวินิจฉัยของอธิบดีกรมอัยการว่าถูกต้องชอบธรรมแล้ว โปรดสังเกตตอน ท้ายสุดของคำแนะนำ ก็เป็นการตัดพ้อศาลอย่างสุภาพนุ่มนวลอยู่ในที แต่ก็ก็เป็นสิ่งที่ ทำได้โดยชอบ และเป็นการไว้เชิงในฐานะทนายของแผ่นดิน ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ สำคัญในกระบวนการยุติธรรมอยู่ส่วนหนึ่ง.

เหตุผลในบันทึกพระราชกระแสเรื่องร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗

ตามที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติในวาระที่ ๓ ด้วยคะแนนเสียง ๒๘๐ ต่อ ๖ เห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๑๗ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ที่ให้ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง สมาชิกวุฒิสภา และประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้า ทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยนั้น ในการนี้ได้มีบันทึกพระราชกระแส เรื่องร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชทานให้แก่สภานิติบัญญัติ โดยมี เหตุผลที่น่าสนใจยิ่งดังนี้ :

“ตามมาตรา ๑๐๗ วรรค ๒ แห่งร่างรัฐธรรมนูญนี้ บัญญัติให้ ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนั้น ไม่ทรงเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง เพราะประธานองคมนตรีเป็นผู้ที่พระมหากษัตริย์ทรงเลือกและแต่งตั้งตามพระราชอัธยาศัย ตามความในมาตรา ๑๖ เป็นการขัดกับหลักที่ว่า พระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมือง ทั้ง จะทำให้ประธานองคมนตรีอยู่ในสภาพเหมือนเป็นองค์กรทางการเมือง ซึ่งขัดกับมาตรา ๑๗ ด้วย”.

ซึ่งในเวลาต่อมา ก็ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามแนวพระราชดำริที่ พระราชทานลงมา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช ๒๕๑๘ มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๐๗ เดิม แล้วให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน :

“มาตรา ๑๐๗ ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ แต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา”.

เหตุผลในคำพิพากษาคืออาชญากรรมที่ ๑/๒๕๕๕

ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑/๒๕๕๕ เรื่องคดีอาชญากรรมที่ ศาลฎีกา ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษา เรื่องกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไม่มีผลย้อนหลัง และศาล ยุติธรรมมีอำนาจตีความได้ว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ^๑ ไว้ย่อย่างน่าศึกษาว่า :

“รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒ ซึ่งบัญญัติว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่เป็นข้อบัญญัติตัดอำนาจศาลที่จะตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลจึงมีอำนาจตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้.

ในการใช้หรือบังคับตามกฎหมายนั้น ศาลย่อมต้องแปลหรือตีความหมาย ของกฎหมาย หากไม่ให้ศาลแปล ศาลก็ย่อมใช้กฎหมายไม่ได้.

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ มีข้อความรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่าง ๆ ดังระบุไว้ นั้น มีความหมายรับรองถึงเสรีภาพในการกระทำด้วย.

คำว่ามีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ นั้น มีความหมายว่าไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เรา และหมายถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วย หากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย.

คำว่าภายในบังคับแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ นั้น หมายถึงว่าไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยตรงหรือโดยอ้อม และหมายถึงบทกฎหมายที่มีอยู่ในเวลานั้น ไม่ใช่หมายถึงบทกฎหมายที่จะมีมาภายหลัง.

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (พ.ศ. ๒๕๓๕)

กฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำ การเขียน การพูด ฯลฯ ที่แล้วมา ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ กฎหมายนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ จะใช้บังคับไม่ได้.

พ.ร.บ. อาชญากรรมสงครามเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังนั้น ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ จึงเป็นโมฆะ ส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำหลังจากใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว เป็นอันใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์.

สภาผู้แทนราษฎรอาจออกกฎหมายย้อนหลังได้ต่อเมื่อกฎหมายที่ให้ย้อนหลังนั้น ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณ.

ศาลเป็นผู้มีอำนาจที่จะชี้ขาดกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าเป็นโมฆะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๒ ได้

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตาม พ.ร.บ.อาชญากรรมสงครามอย่างเดียว เมื่อศาลเห็นว่าจะลงโทษตาม พ.ร.บ.อาชญากรรมสงครามไม่ได้แล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาว่า จำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายอื่นหรือไม่”.

เหตุผลที่ไม่มีเหตุผล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๖ (๖) และมาตรา ๑๘๗ (๒) วางหลักไว้ว่า :

“ในคำพิพากษา คำสั่ง หรือคำสั่งระหว่างพิจารณา จะต้องมิใช่เหตุผลในการตัดสินทั้งในข้อเท็จจริงและในข้อกฎหมาย”

และในมาตรา ๑๐๘ (๕) และ (๖) ในการวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว :

“ให้ศาลพิจารณาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ และภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่”.

แต่เวลาที่ศาลจะไม่ให้ประกัน ศาลมักจะสั่งเพียงว่า “ไม่ปรากฏเหตุผลที่จะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ยกคำร้อง” ซึ่งดูเหมือนเป็นเหตุผลในการสั่งคำร้องที่ไม่มี

เหตุผล ศาลน่าจะให้เหตุผลประกอบคำสั่งที่ชัดเจนกว่านี้ ตามที่กฎหมายให้แนวทางไว้ในมาตรา ๑๐๘ (๕) และ (๖) ดังกล่าว.

แต่อย่างไรก็ดี หากศาลให้เหตุผลไปมากกว่านี้ คือให้เหตุผลตามมาตรา ๑๐๘ (๕) และ (๖) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลก็อาจจะลังเลใจได้ เพราะเหตุผลที่ศาลสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวเป็นเพียงการคาดคะเนตามข้อเท็จจริงในสถานการณ์นั้นเท่านั้น ถ้าศาลให้เหตุผลชัดเจนว่า “จำเลยหรือผู้ต้องหาอาจหลบหนี”, “จำเลยหรือผู้ต้องหาอาจคุกคามพยานได้” หรือ “จำเลยหรือผู้ต้องหาอาจทำลายรูปคดี” ก็จะเป็นการกล่าวหาจำเลยหรือผู้เสียหายอยู่ในที่ และก็มีปัญหาต่อไปว่า ศาลทราบได้อย่างไรว่าจำเลยหรือผู้เสียหายจะทำเช่นนั้น ซึ่งทำให้ดูไม่มีเหตุผลยิ่งขึ้นไปอีก.

แม้จะมีข้อขัดข้องดังนี้ ผู้เขียนก็เห็นว่า ศาลก็ยังมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้เหตุผลในการสั่งตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๐๘ (๕) และ (๖) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่นั่นเอง ศาลอาจแสดงผลแวดล้อมกรณี ในเชิงที่ไม่เป็นการกล่าวหาจำเลยมากนัก และเหตุผลนั้นจะต้องรัดกุมเพียงพอที่จำเลยไม่อาจโต้แย้งได้โดยง่าย.

เหตุผลที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาในเรื่องค่าทนายความ

หลักการเดิมที่ปรากฏในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๑๒ (๒) บัญญัติ ห้ามมิให้ทนายความเข้าเป็นทนายความโดยวิธีสัญญาเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายอังกฤษ เรื่องห้ามเรียกค่าทนายความแบบ “contingency fees” หรือที่เรียกกันง่ายๆ ว่า “no win, no fee” อันมีความหมายว่า ไม่ชนะ ไม่เอาค่าทนายความ แต่ถ้าชนะก็ขอส่วนแบ่งจากทรัพย์สินที่พิพาทนั่นเอง โดยที่มีความคิดว่า หากมีการเรียกเอาส่วนแบ่งจากคดี ก็ถือว่าทนายความเอาเปรียบลูกความด้วยการค้าความ และไปมีส่วนได้เสียในคดีความนั่นเอง เป็นการยุให้รำคาญให้เร็ว.

อย่างไรก็ดี หลักกฎหมายอังกฤษเรื่องการเรียกค่าทนายแบบ “contingency fees” นี้ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยใน พ.ศ. ๒๕๐๕ การเรียกค่าทนายความในลักษณะนี้ก็ได้รับอนุญาตในประเทศอังกฤษ โดยถือว่าการช่วยเหลือและให้คำแนะนำทางกฎหมายแก่ประชาชนเป็นสิ่งสำคัญยิ่งกว่า หากผู้ใดเป็นความกันและมีผู้เข้ามาช่วยว่าความ แม้จะเรียกเอาส่วนแบ่งจากทรัพย์สินที่พิพาท ก็เป็นเรื่องที่ควรสนับสนุน เพื่อให้คู่ความได้รับความยุติธรรม ดีกว่าจะห้ามมิให้ใครเข้ามาช่วยเหลือผู้ที่ขัดสน ซึ่งถ้าห้ามเช่นนั้นผู้เดือดร้อนก็จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมทางศาลเลย ดังนั้น ใครก็ตามที่มีเรื่องเดือดเนื้อร้อนใจต้องการการเยียวยาทางกฎหมาย แม้ไม่มีเงินว่าจ้างทนายความหรือให้ค่าป่วยการในการขอคำแนะนำทางกฎหมาย ก็สามารถใช้สิทธิของตนทางศาลโดยการทำสัญญาแบบนี้ได้.

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๔๗๗ มิได้บัญญัติห้ามการเรียกเอาส่วนแบ่งจากทรัพย์สินที่พิพาทโดยตรง แต่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗ วรรคหนึ่ง ว่า ทนายความต้องปฏิบัติตามมรรยาททนายความดังที่เนติบัณฑิตกำหนด และในระหว่างที่เนติบัณฑิตยังไม่ได้ตราข้อบังคับตามมาตรา ๑๗ ก็ให้ใช้ความในมาตรา ๑๒ (๒) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๔๗๗ ไปพลางก่อน ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๒๗ (๓) (จ) ประกอบมาตรา ๕๑ ให้คณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจออกข้อบังคับสภาพทนายความ กำหนดการกระทำต่างๆ ที่ผิดมรรยาททนายความ และต่อมาก็ได้มีข้อบังคับของสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งมีได้ห้ามการทำสัญญาเรียกเอาส่วนแบ่งจากทรัพย์สินที่พิพาทว่าเป็นเรื่องผิดมรรยาททนายความ แต่อย่างไรก็ดี.

อย่างไรก็ดี ได้มี คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๖๐/๒๕๕๓ โดยมติของที่ประชุมใหญ่ วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ตอนหนึ่งว่า :

“ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในฐานะที่ทนายความมีส่วนสำคัญในการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมแก่คู่ความดุจเป็นเจ้าของหน้าที่ของศาล ทนายความพึงไม่ทำสัญญากับลูก

ความของคนในลักษณะที่ตนเองมีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรงในคดีจน
กระทบกระเทือนกับการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ข้อสัญญาระหว่างโจทก์
และจำเลยในส่วนที่ตกลงให้สินจ้างกันอีกร้อยละ ๕ ของทุนทรัพย์สิน
สมรสที่จำเลยจะได้รับแบ่งมานี้ เป็นข้อสัญญาที่ให้ทนายความเข้ามา
มีส่วนได้ส่วนเสียในทางการเงินโดยตรงในผลของคดี จึงไม่ต้องด้วย
หลักจริยธรรมทางวิชาชีพของทนายความ ย่อมถือว่าเป็นข้อสัญญา
ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน”.

และอีกตอนหนึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า :

“...ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.
๒๕๒๕ ที่คณะกรรมการสภาทนายความออกโดยอาศัยอำนาจตาม
พระราชบัญญัติดังกล่าวที่มีได้บัญญัติห้ามมิให้ทนายความเข้าเป็น
ทนายความโดยวิธีสัญญาเอาส่วนแบ่งทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะ
พึงได้แก่ลูกความอย่างพระราชบัญญัติทนายความสองฉบับแรก ในข้อ
นี้ศาลฎีกาเห็นว่า การวางระเบียบข้อบังคับแก่ทนายความตามพระราช
บัญญัติทนายความกับความสมบูรณ์ของสัญญาระหว่างทนายความ
และลูกความเป็นคนละส่วนกัน การที่ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วย
มรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๕ มิได้กำหนดให้การเข้าเป็น
ทนายความโดยวิธีสัญญาเอาส่วนแบ่งทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาท อันจะ
พึงได้แก่ลูกความของทนายความ เป็นการประพฤติผิดมรรยาท
ทนายความอย่างพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๓๗ และพระ
ราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีผลเพียงว่า การทำสัญญา
ระหว่างทนายความและลูกความในลักษณะนี้ไม่เป็นการผิดมรรยาท
ทนายความ อันเป็นมูลจะลงโทษตามมาตรา ๕๒ เท่านั้น หากมีผลให้
ข้อสัญญาระหว่างโจทก์จำเลยดังกล่าวซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อย
และศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากไม่ต้องด้วยหลักจริยธรรม
ทางวิชาชีพของทนายความ กลับมีความสมบูรณ์แต่ประการใดไม่...”.

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษานี้ ประเด็นแรก การเรียกค่าทนายความจากทรัพย์สินที่พิพาทซึ่งลูกความได้จากการชนะคดี เดิมกฎหมายของเราห้าม แต่บัดนี้มีได้ห้ามอีกต่อไป หากแต่กฎหมายมอบอำนาจให้สภาทนายความออกข้อบังคับในเรื่องมรรยาททนายความตามที่เห็นสมควร และเมื่อสภาทนายความก็มีได้ห้ามการทำสัญญาในลักษณะดังกล่าว ศาลก็ควรจะยอมรับบังคับให้ เพราะเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งโดยปกติศาลยุติธรรมผู้ใช้กฎหมายจะต้องถือตาม แม้ว่าผู้พิพากษาอาจจะไม่เห็นพ้องด้วยก็ตาม แต่ก็จะวินิจฉัยเป็นอื่นไม่ได้ การที่ศาลวินิจฉัยว่าการเอาส่วนแบ่งทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความ เป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นนี้ เป็นการสวนทางกับเจตนารมณ์ใหม่ของฝ่ายนิติบัญญัติอันชัดเจนที่จะให้สัญญาประเภทนี้ใช้บังคับได้.

ประเด็นที่สอง ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการเรียกค่าทนายความแบบเอาส่วนแบ่งทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความนี้ขัดต่อหลักจริยธรรมทางวิชาชีพทนายความ จึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอันมีผลทำให้ข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ แต่ในขณะเดียวกัน ศาลฎีกาก็เห็นว่าไม่เป็นการประพฤติดมรรยาททนายความอันจะทำให้ทนายความถูกลงโทษเพราะประพฤติดมรรยาททนายความนั้น ทำให้มองว่าหลักจริยธรรมทางวิชาชีพทนายความนี้ต่างกับมรรยาททนายความอย่างไร มีกฎหมายใดเป็นที่มาของหลักจริยธรรมทางวิชาชีพทนายความอันแตกต่างไปจากหลักกฎหมายที่เป็นที่มาของมรรยาททนายความ และที่น่าฉงนมากคือ เมื่อศาลฎีกาถือว่าข้อสัญญานี้ตกเป็นโมฆะเสียแล้ว ก็คงไม่มีสัญญาเหลืออยู่อีกในอันที่จะป้องกันมิให้ทนายความถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ ทั้งกรณีนี้ก็ไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๓ ตอนท้ายได้.

ประเด็นที่สาม ถ้าพิจารณาในแง่การตีความกฎหมาย อาจมีข้อแย้งได้ว่า ถ้าจะให้ถือว่าการเรียกค่าทนายความแบบเอาส่วนแบ่งทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึง

ได้แก่ลูกความนี้ ไซ้บังคับโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องระบุไว้ในบทกฎหมายให้ชัดเจน แทนที่จะละเว้นไม่กล่าวถึงเสียเลยเช่นนี้ ข้อนี้ น่าจะกล่าวได้ว่า เมื่อพิจารณาตามประวัติความเป็นมาของการเรียกค่าทนายความแบบนี้ซึ่งต้องห้ามมาแต่แรกและต่อมาได้ยกเลิกบทบัญญัติที่ห้ามเรียกนี้เสียแล้ว ย่อมแปลความหมายได้ในตัวว่า เมื่อกฎหมายไม่ได้ระบุห้ามไว้อีกต่อไป ย่อมทำได้โดยไม่ต้องระบุให้อนุญาตไว้ในตัวบทกฎหมายใหม่นั้นอีกด้วย ถ้าให้บัญญัติอนุญาตไว้ในตัวกฎหมายด้วยก็จะมีปัญหาตามมาอีกว่า เรื่องอื่นๆ อีกร้อยแปดพันเก้าเรื่องที่กฎหมายไม่ได้ระบุอนุญาตให้ทำได้ ก็จะมีการตีความกันไปว่าทำไม่ได้ไปด้วย การร่างกฎหมายในแนวนี้เป็นหลักสากล ซึ่งการร่างกฎหมายของไทยก็ถือตามนี้มาโดยตลอด.

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๕ น่าจะถือได้ว่า ในปัจจุบันการที่ทนายความทำสัญญาที่จะเอาส่วนแบ่งจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความเป็นค่าทนายความนั้น ย่อมทำได้โดยชอบและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดแย้งกับข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๕ แต่อย่างใด.

เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องนามสกุลของหญิงที่สมรสแล้ว

ในเรื่องคำพิพากษาของศาลนั้น เรื่องที่สำคัญที่สุดก็คือเหตุผลที่ศาลให้ในคำวินิจฉัยของศาล ซึ่งบางครั้งก็ยากที่จะกล่าวว่าเหตุผลนั้นถูกหรือผิด หากแต่อยู่ที่ว่าเหตุผลนั้นมีน้ำหนักรับฟังได้หนักแน่นมั่นคงเพียงใด นอกจากนี้ ในคำพิพากษาบางเรื่องก็มีข้อนำพิจารณาจากเหตุผลหลายทาง แต่ละทางก็มีที่มาแตกต่างกันด้วย จึงต้องพิเคราะห์เหตุผลในแต่ละทางด้วยว่ามีน้ำหนักน่ารับฟังได้เพียงใด.

ในที่นี้ใคร่ขอยกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๔๖ เกี่ยวกับเรื่องชื่อสกุลของหญิงมีสามี มาเป็นอุทาหรณ์.

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ มาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” นั้น

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสองบัญญัติให้ “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ดังนั้น พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖.

ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยว่า^๑ :

๑. “รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอกันในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง... ทั้งนี้หลักเสมอภาคตามมาตรา ๓๐ มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้นเป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ อันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม...”

๒. “การใช้ชื่อสกุลเป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิดว่ามาจากวงศ์ตระกูลใด อันเป็นการแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคลโดยการใช้ชื่อสกุล ถือว่าเป็นเรื่องสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมาย เพื่อมิให้การใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องมิให้การใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน...”

^๑ การแบ่งหัวข้อเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็น ๖ หัวข้อนี้ ผู้เขียนแบ่งเองเพื่อสะดวกในการพิจารณาเท่านั้น.

๓. “ประเทศไทยได้นำระบบการใช้ชื่อสกุลมาใช้ครั้งแรกในรัช-
สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๖ โดยหญิงมี
สามียังคงใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติชานาน
นามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “หญิง
ใดทำการสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวแล
ชื่อสกุลเดิมของตนได้” ต่อมาได้มีการแก้ไขเรื่องการใช้ชื่อสกุล
ของหญิงมีสามี โดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๔๘๔
บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ ว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” และ
พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ยังคงถือหลักการในการ
ใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติชื่อบุคคล
พุทธศักราช ๒๔๘๔ โดยนำถ้อยคำเดียวกันบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒
ย่อมนแสดงว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มีเจตนารมณ์
ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดย
เปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุล
เดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุล
ของสามีเพียงฝ่ายเดียว...”

๔. “เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๑๒ มีลักษณะเป็นบทบังคับให้
หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลดรอนสิทธิใน
การใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียม
กัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตก
ต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิในการใช้ชื่อสกุล
นั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์เทือกเถาเหล่ากอของตน
และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่า
เป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่
เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียง
ฝ่ายเดียวโดยใช้สถานการณ์สมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความ

แตกต่างกันทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้...”

๕. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับความคิดเห็นในเชิงค้านไว้ด้วย คือ ศาลรัฐธรรมนูญติงว่า : “ข้ออ้างที่ว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีเหตุผลทางสังคมที่ว่า เพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกิดประโยชน์ซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภรรยา ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทยเพิ่งตราขึ้นเมื่อปี ๒๕๕๖ โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน อีกทั้งการให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้นั้น เป็นเพียงการส่งเสริมให้ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคด้านกฎหมายเท่านั้น...”

คำวินิจฉัยข้างต้นนี้เป็นคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายข้างมาก (๑๓ นาย) ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายข้างน้อย (๒ นาย) เห็นว่า :

“พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้เป็นการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีแต่อย่างใด เพียงแต่เป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีโดยผลของกฎหมายได้ นอกจากนี้ กฎหมายได้ตราขึ้นโดยคำนึงถึงความเหมาะสมของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยในเรื่องความเป็นปึกแผ่นและความมั่นคงของครอบครัวและสังคมอีกด้วย...”

ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๕๖

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๕๖ มีข้อนำพิจารณาบางประการเกี่ยวกับคำวินิจฉัยฉบับนี้ กล่าวคือ :

๑. พิจารณาในด้านการตีความกฎหมาย

มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกมาตราหนึ่งที่สมควรได้รับการพิจารณาร่วมกับบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิของชายและหญิงมีเท่าเทียมกัน คือ บทบัญญัติในมาตรา ๓๔ วรรคแรก ที่ว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง” ชื่อสกุลนั้นหมายความถึงชื่อประจำวงศ์สกุลซึ่งกฎหมายกำหนดให้บุคคลประกาศหรือแสดงต่อสาธารณชนว่าตนอยู่ในวงศ์สกุลใดหรือครอบครัวใด ชื่อสกุลเป็นสัญลักษณ์สำคัญของครอบครัว โดยเฉพาะเมื่อมีการสมรส ก็เป็นการเริ่มต้นของชีวิตคู่ของชายผู้เป็นสามีและหญิงผู้เป็นภริยาในครอบครัวใหม่ และในครอบครัวใหม่นี้ก็เป็นที่ยอมรับกันมาแต่โบราณกาลว่า ชายผู้เป็นสามีเป็นหัวหน้าครอบครัว ดังที่มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อสกุล พ.ศ. ๒๕๐๕ ย้ำความสำคัญของความเป็นปึกแผ่นอันหนึ่งอันเดียวกันของครอบครัวด้วยการกำหนดให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามี โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่ประเทศไทยได้จัดระบบการสมรสใหม่ ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว ซึ่งประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๘ เป็นต้นมา บทบัญญัติของมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติชื่อสกุล พ.ศ. ๒๕๐๕ ย่อมอยู่ในความหมายของบทบัญญัติมาตรา ๓๔ ของรัฐธรรมนูญ สิทธิของสามีที่จะให้ภรรยาใช้ชื่อสกุลของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง แม้จะขัดแย้งกันกับบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญที่ว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันก็ตาม ก็ควรถือว่าบทบัญญัติมาตรา ๓๐ นี้เป็นกฎหมายทั่วไป ซึ่งใช้บังคับในกรณีต่างๆ อันมิใช่ในเรื่องสิทธิของบุคคลในครอบครัว เช่น ชายและหญิงควรมีสิทธิเข้ารับราชการและรับเงินเดือนในอัตราที่เท่าเทียมกัน ส่วนบทบัญญัติมาตรา ๓๔ เป็นกฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป สิทธิของบุคคลในครอบครัวเป็นเรื่องพิเศษไม่อยู่ในบังคับมาตรา ๓๐.

๒. พิจารณาในทางประวัติความเป็นมาของกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญอ้างถึงประวัติความเป็นมาของเรื่องการใช้นามสกุลในประเทศไทยว่า เดิมพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๖ ให้หญิงมีสามียังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ หญิงมีสามีเพิ่งมาถูกตัดสิทธิมิให้ใช้นามสกุลของตนตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๔๘๔ มาตรา ๑๓ และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ นี้เอง.

ความจริงถ้าจะพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์หรือความเป็นมาของกฎหมายเรื่องนี้แล้ว ควรจะต้องพิจารณาระบบกฎหมายลักษณะครอบครัวของไทยทั้งระบบด้วย จึงจะเห็นเหตุผลของการที่กฎหมายเปลี่ยนจากการให้หญิงมีสามีใช้นามสกุลของตนเองได้ มาเป็นให้ใช้นามสกุลของสามีเด่นชัดขึ้น คือ :

ว่าโดยสังเขป ประเทศไทยใช้กฎหมายลักษณะพัวเมียในกฎหมายตราสามดวง ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๓๔๖ จนกระทั่งถึง พ.ศ. ๒๔๗๘ นับเป็นเวลา ๑๓๒ ปี ในระหว่างนั้นระบบกฎหมายลักษณะครอบครัวของเราเป็นระบบพัวเมียหลายเมีย (polygamy) จากวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๔๗๘ เป็นต้นมา ระบบกฎหมายลักษณะครอบครัวได้รับการปฏิรูปโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว จากระบบพัวเมียหลายเมีย มาเป็น ระบบพัวเมียเดียวเดียว (monogamy) อันเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ในระบบครอบครัวไทย ระบบใหม่นี้เป็นไปตามหลักกฎหมายของประเทศตะวันตก ในขณะที่พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ มาตรา ๔ (๑) บัญญัติว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ไม่กระทบกระเทือนถึงการสมรสที่มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ และความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสนั้นๆ แต่จากวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๗๘ เป็นต้นมา การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหรือหญิงมิได้เป็นคู่สมรสของบุคคลอื่นอยู่เท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๕ (๓)) และการสมรสจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนแล้ว เงื่อนไขต่างๆ ของการสมรส เหตุแห่งการหย่า อำนาจของสามีเหนือ

ภรรยา และประเภทของทรัพย์สิน ก็บัญญัติไว้ชัดเจน เรื่องของนามสกุลก็ได้มีการเปลี่ยนแนวคิดใหม่ โดยให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามี ดังที่พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๔๘๔ มาตรา ๑๓ บัญญัติรองรับระบบครอบครัวใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ซึ่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ก็บัญญัติตาม จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายและพาณิชย์ บรรพ ๕ นี้ มิได้ถือเรื่องสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างสามีกับภรรยา เป็นสำคัญ หากแต่ถือ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของครอบครัว การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะ ความผาสุกในครอบครัว และวิถีชีวิตของชาวไทย เป็นหลัก ดังนั้น บางเรื่องหญิงก็มีสิทธิดีกว่าชาย ดังเช่นการหมั้น ก็เป็นเรื่องฝ่ายชายต้องจัดหาให้ฝ่ายหญิง และสินสอดก็เป็นเรื่องที่ฝ่ายชายต้องให้แก่บิดามารดาหญิง.

ในเรื่องของนามสกุลนั้น ดร. คูปลาตร์ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายไทยท่านหนึ่ง ได้กล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์ของท่าน ในปี ๒๔๖๕ ว่า “ภรรยาใช้นามสกุลของสามี นามสกุลยังเป็นของใหม่และไม่ค่อยมีคนนิยมใช้มากนัก แม้กระทั่งในการทำสัญญาซึ่งส่วนใหญ่ก็ยังใช้แต่ชื่อตัวอยู่”^๑ ดั่งนี้ย่อมเห็นได้แจ้งชัดว่า แม้พระราชบัญญัติชื่อนามสกุล พุทธศักราช ๒๔๕๖ จะให้สิทธิหญิงมีสามีใช้นามสกุลเดิมได้ ในทางปฏิบัติก็ปรากฏว่าไม่ค่อยจะมีการใช้นามสกุลกันในครั้งกระโน้น ดังที่ ดร.คูปลาตร์ เขียนไว้หลังจากที่พระราชบัญญัติชื่อนามสกุล พุทธศักราช ๒๔๕๖ ใช้บังคับมาแล้วถึง ๙ ปี ก็ปรากฏว่า อย่างว่าแต่หญิงมีสามีจะเลือกใช้นามสกุลเดิมของตนได้เลย แม้แต่นามสกุลในขณะนั้นก็ยังไม่ค่อยได้ใช้กันด้วยซ้ำไป ดังนั้นจะถือว่าการที่หญิงมีสามีมีสิทธิเลือกใช้นามสกุลของตนได้เป็นประเพณี

๑ ดร.คูปลาตร์ เป็นผู้อำนวยการแผนกวิชา ในสถานศึกษา ซึ่งเป็นผู้วางหลักสูตรการศึกษาของโรงเรียนกฎหมายในกระทรวงยุติธรรม ในครั้งรัชกาลที่ ๖ และต่อมาเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง ดร.คูปลาตร์ ได้เรียบเรียงวิทยานิพนธ์เรื่อง “สถานภาพของหญิงมีสามีในประเทศสยาม” เพื่อรับปริญญาเอกทางนิติศาสตร์ ณ มหาวิทยาลัยเกรอนอบล์ ในประเทศฝรั่งเศส วิทยานิพนธ์เรื่องนี้แปลเป็นภาษาไทยโดย ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.๒๕๓๓, หน้า ๕๕.

ที่ปฏิบัติกันมาก็คงจะไม่ได้ แต่ในขณะเดียวกัน ประเพณีไทยถือว่าสามีเป็นหัวหน้าครอบครัวและมีการสืบสกุลต่อกันมา แม้จะยังไม่มีการตั้งนามสกุลกันอย่างเป็นทางการก็ตาม โดยถือว่าหญิงมีสามีเข้ามาอยู่ในวงศ์สกุลของสามีและบุตรหลานก็อยู่ในวงศ์ตระกูลของสามี ใครเป็นลูกใคร ใครเป็นหลานใคร ใครมาจากเทือกเถาเหล่ากอใด อยู่ในวงศ์สกุลใด เป็นเรื่องสำคัญ และไม่เคยมีปัญหาหรือมีประเพณีเป็นอื่นไปในวิถีชีวิตไทยมาแต่ดั้งเดิม ยิ่งเมื่อมีการจัดระบบครอบครัวใหม่ตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๗๘ เป็นต้นมา ระบบครอบครัวไทยเป็นระบบผัวเดียวเมียเดียว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ลักษณะครอบครัว ประเพณีไทยที่กำหนดให้สามีเป็นหัวหน้าครอบครัวและมีการสืบสกุลโดยถือตามวงศ์สกุลของสามีก็ยิ่งชัดเจนขึ้น จึงได้มีพระราชบัญญัติชื่อสกุล พุทธศักราช ๒๔๘๔ ออกมารองรับประมวลกฎหมายใหม่ และยืนยันประเพณีไทยเดิมที่ให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามี และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ก็ถือตามนั้น.

หลังจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ได้ปฏิรูประบบครอบครัวใหม่ เป็นระบบ “ผัวเดียวเมียเดียว” แล้ว ก็ยังมีการปฏิรูประบบครอบครัวใหม่อีกครั้งหนึ่ง ใน พ.ศ. ๒๕๑๕ มีการแก้ไขปรับปรุงบรรพ ๕ นี้ใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการยกสถานภาพของหญิงให้เท่ากับชาย แต่ก็มีข้อนำสังเกตที่สำคัญคือ จริงอยู่ที่มีหลายเรื่องที่แก้ไขให้ภริยามีสิทธิเท่าเทียมกับสามีแล้ว เช่น เรื่องสิทธิในการเลือกภูมิลำเนา สิทธิในการจัดการสินสมรส แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการรณรงค์เพื่อให้ภริยามีสิทธิเท่าเทียมกับสิทธิของสามี แต่ก็ยังมีอีกหลายเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้อภิปรายกันอย่างกว้างขวางว่าควรจะให้สิทธิภริยาเท่าเทียมกับสามีหรือไม่ โดยเฉพาะในเรื่องเหตุแห่งการหย่า ถ้าสามีมีชู้ ภริยาจะฟ้องหย่าได้หรือไม่ ในที่สุดก็เห็นกันว่า เพื่อรักษาไว้เพื่อความอยู่รอดของครอบครัว ถ้าหากสามีเพียงแต่มีเพศสัมพันธ์กับหญิงอื่นเท่านั้น ยังไม่สมควรจะให้ถือเป็นเหตุให้ภริยาฟ้องหย่าได้^๑

๑ ในปัจจุบัน เหตุฟ้องหย่าระหว่างสามีกับภริยา ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๕๑๖ (๑) ไม่เท่าเทียมกัน คือ สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันทริยา ภริยาจึงจะฟ้องหย่าได้ ขณะที่ภริยาเพียงมีชู้ สามีก็ฟ้องหย่าได้แล้ว.

นอกจากนั้นก็ยังมีอีกหลายเรื่องซึ่งเมื่อพิเคราะห์กันแล้วก็เห็นว่าควรไว้ตามเดิม ดังเช่น การหมั้น การให้สินสอด ก็ควรจะให้ฝ่ายหญิงได้เปรียบอยู่ ในเรื่องนามสกุล ก็เช่นกัน เป็นเรื่องของการสืบสกุล ความเป็นเอกภาพของครอบครัวและวิถีชีวิต อันเป็นประเพณีของไทยตลอดมา ดังนั้นเราก็ควรให้หญิงมีสามีใช้นามสกุลของสามีต่อไปตามเดิม เรื่องการใช้นามสกุลนี้เป็นเรื่องสิทธิของบุคคลในครอบครัวโดยตรง จึงควรได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔.

๓. พิจารณาในด้านผลกระทบอันจะเกิดจากการให้หญิงมีสามีเลือกใช้นามสกุลเดิมของตนได้

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ใช้บังคับมิได้ อันมีผลทำให้หญิงมีสามีมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ จะมีผลกระทบอันไม่พึงปรารถนาต่อครอบครัวไทยและสังคมไทยเป็นอย่างไร โดยเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้ :

เพื่อความเสมอภาค ฝ่ายหญิงอาจเรียกร้องให้แก้ไขกฎหมายให้หญิงฟ้องหย่าได้หากสามีมีชู้.

เพื่อความเสมอภาคเช่นกัน ฝ่ายชายก็อาจเรียกร้องฝ่ายหญิงให้มาหมั้นฝ่ายชายด้วย ดังที่เป็นประเพณีอยู่แล้วในบางประเทศ ทั้งฝ่ายชายอาจเรียกร้องให้ฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายให้สินสอดกับบิดามารดาของตนด้วย.

และที่สำคัญที่สุดคือ จะมีความรู้สึกใหม่ในครอบครัว ซึ่งมีใช้สิ่งซึ่งจะรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขในครอบครัว หากแต่มีความโน้มเอียงไปในทางสร้างความแตกแยก ร้าวฉานในครอบครัว คือไม่ว่าเรื่องใดในระหว่างสามีกับภริยาจะต้องให้เท่าเทียมกัน จะมีความรู้สึกที่ว่า “นี่ของฉัน นั่นของเธอ นะ ฉันไม่เกี่ยว” แทนที่จะกล่าวร่วมกันด้วยความภาคภูมิใจว่า “นี่ของเราทั้งสองคนด้วยกันนะ” เรื่องนี้อาจจะนำไปสู่ความรู้สึกที่ว่า “ถือเงินกันคนละถุง” ซึ่งเป็นปัญหาและเหตุแห่งการหย่าร้างมากที่สุดเหตุหนึ่งในโลกตะวันตก.

๔. การแก้ไขและการดำเนินการต่อไปในเรื่องนามสกุลของหญิงที่สมรสแล้ว

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” แต่เดิมมาหากศาลยุติธรรมวินิจฉัยบรรดาคดีเรื่องใด และฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าไม่เป็นธรรม หรือไม่เหมาะสมประการใดประการหนึ่ง แม้รัฐสภาไม่อาจแต่ต้องคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมในคดีนั้นได้ แต่รัฐสภาอาจตรากฎหมายใหม่ลบล้างผลของคำวินิจฉัยศาลยุติธรรมในคดีนั้น อันจะพึงกระทบต่อคำพิพากษาในแนวเดียวกันซึ่งจะเกิดขึ้นในภายภาคหน้าได้ แต่ในกรณีนี้ แม้สาธารณชนส่วนใหญ่อาจจะไม่เห็นพ้องด้วย ก็จะทำอะไรไม่ได้ รัฐสภาไม่อาจตรากฎหมายมาลบล้างผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อันจะมีต่อการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและคดีความในภายภาคหน้าได้เลย นอกจากจะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นโดยตรง อนึ่ง ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเองในภายภาคหน้าเห็นเป็นประการอื่น ก็ไม่อาจจะกลับแนววินิจฉัยของตนเองในเรื่องนี้ได้ เพราะกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับมิได้ไปแล้ว.

ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาเรื่องชื่อสกุลของหญิงมีสามีนั้น เป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเช่นนี้ย่อมเกิดผลกระทบต่อสังคมและวิถีชีวิตครอบครัวไทยอย่างใหญ่หลวงดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ปัญหาเรื่องนี้สมควรได้รับการพิจารณาจากสาธารณชนอย่างกว้างขวางว่าสมควรจะเป็นไปตามแนววินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๔๖ หรือไม่ หรือควรแก้ไขให้เป็นประการอื่นใด.

หากสาธารณชนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ ก็มีทางออกอีกทางหนึ่งคือการแก้ไขรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายให้ภริยาใช้นามสกุลของสามีดังเดิม เช่น อาจแก้ไขในมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่า :

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครอง
ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

...มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”.

เป็น “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

...มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือส่งเสริมความปรองดองและความสงบสุขในครอบครัวระหว่างสามีกับภรรยา ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”.

แต่หากสาธารณชนเห็นว่าความเสมอภาคตามกฎหมายระหว่างชายกับหญิงมีความสำคัญกว่าความสงบสุขและความเป็นปึกแผ่นของครอบครัวตามวิถีชีวิตไทยต่อไปก็คงจะมีการดำเนินการต่อไปเพื่อให้ชายกับหญิงมีความเสมอภาคกันอย่างแท้จริงไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการให้สินสอดของหมั้น หรือการแก้ไขเหตุแห่งการหย่าดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจริง ผู้เขียนก็รู้สึกเสียดายที่วิถีชีวิตแห่งครอบครัวไทยอันงดงามจะถูกทำลายไป และครอบครัวไทยก็จะกลายเป็นครอบครัวที่มีความเสี่ยงต่อการแตกแยกวุ่นวายดังเช่นในสังคมตะวันตก ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าเหตุการณ์เช่นนี้คงไม่เกิดขึ้น และวิถีชีวิตแห่งครอบครัวไทยจะคงอยู่คู่สังคมของเราตลอดไป.

สรุป

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้อย่างชัดเจนถึงความสำคัญของเหตุผลในกฎหมาย กฎหมายที่ไม่มีเหตุผล หรือมีเหตุผลที่ขัดกับสามัญสำนึก ไม่อำนวยความสะดวก ยุติธรรมให้แก่สังคม ย่อมได้รับการต่อต้าน ถูกตำหนิ และถูกยกเลิกไปในที่สุด

แต่อย่างไรก็ดี การจะตัดสินว่ากฎหมายใดมีเหตุผลหรือไม่นั้น ไม่ใช่เรื่องง่าย จะต้องพิจารณาองค์ประกอบทุกมุมทุกด้านประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็น เวลา สถานที่ หรือ เหตุการณ์บ้านเมืองให้รอบคอบถ้วนถี่ ก่อนที่จะตัดสินว่าเหตุผลนั้นมีมากน้อยเพียงใด และขัดต่อสามัญสำนึกจริงหรือไม่.

เมื่อก้าวโดยเฉพาเจาะจง เหตุผลในกฎหมายย่อมมีความสำคัญต่อนักกฎหมายในสาขาวิชาชีพต่างๆ แตกต่างกันไป เริ่มตั้งแต่ นักศึกษากฎหมาย ซึ่งอยู่ในระยะเริ่มแรกของการแสวงหาวิชาความรู้และพัฒนาแนวความคิดทางด้านกฎหมายของตน ก็ต้องพินิจพิจารณาหาเหตุผลในตัวบทกฎหมายมาตราต่างๆ เพื่อการศึกษาและปรับใช้กฎหมายนั้นๆ กับโจทย์ข้อสอบให้ถูกต้องแม่นยำ และยัง สามารถแสดงเหตุผลประกอบคำตอบของตนได้ดีเพียงใด ก็จะได้คะแนนมากยิ่งขึ้นเพียงนั้น สำหรับผู้พิพากษา ก็ย่อมจะต้องพิจารณาหาเหตุผลในกฎหมายเพื่อใช้ในการตัดสินอรรถคดี และให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยของตนให้แจ่มแจ้ง จน คู่ความสิ้นข้อสงสัยว่าตนแพ้หรือชนะคดีเพราะเหตุใด ส่วนนักกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติก็ยิ่งต้องอาศัยเหตุผลในการร่างกฎหมาย ตั้งแต่การวางหลักการพื้นฐานของกฎหมายฉบับนั้น ไปจนถึงเหตุผลปลีกย่อยในตัวบทแต่ละมาตรา และในการเขียนหมายเหตุท้ายกฎหมาย เพื่อให้ นักกฎหมายผู้ที่เกี่ยวข้องกับ การใช้กฎหมายบังคับ ได้ทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายและความประสงค์ของผู้ร่างได้ถูกต้อง ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นๆ เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และสำหรับทนายความก็ ย่อมต้องอาศัยเหตุผลในกฎหมายในการวางแนวทางต่อสู้คดี และพินิจพิจารณาว่าจะใช้เหตุผลประกอบข้อกล่าวอ้างของตนอย่างไร เพื่อให้ผู้พิพากษาคัดลอกตาม เพื่อ ที่ตนจะเป็นฝ่ายได้เปรียบและมีโอกาสชนะคดีในที่สุด.

การจะให้เหตุผลในกฎหมายที่ดีนั้นไม่ใช่เรื่องที่ได้โดยง่าย เพราะเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยทั้งศาสตร์และศิลป์ประกอบกัน จะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไปไม่ได้ แนวความคิดและหลักกฎหมายจะต้องถูกต้องและหนักแน่น โวหารที่ใช้จะต้องชัดและเฉียบคม ก่อให้เกิดความประทับใจให้แก่ผู้ฟังหรือผู้อ่านได้เป็นอย่างดี ซึ่งการจะทำ

เช่นนั้นได้ย่อมจะต้องผ่านการฝึกฝนอย่างเข้มข้นและต่อเนื่อง ทั้งอาศัยการสังเกต และวิเคราะห์เหตุผลของนักกฎหมายรุ่นก่อนๆ ที่ได้แสดงไว้เป็นตัวอย่างแล้ว ผู้เขียนหวังว่าบทความนี้ จะเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยพัฒนาแนวความคิดในเรื่องเหตุผล ในกฎหมายของผู้อ่านและในการศึกษากฎหมายของไทยได้ไม่มากนักต่อไป.

พิมพ์ที่



ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ **ชวนวิมล** 469 ถนนพระสุเมรุ แขวงบวรนิเวศ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

โทร. 02 2803542, 02 2810541, 02 2813180, 02 2822114 แฟกซ์ 02 2813181 นายจิโรจน์ ศรสงคราม ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา พ.ศ. 2547

บ 17104

KC
5
ธ515ท
2547

ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร.
เหตุผลในกฎหมาย.

